



NOVA LEI DE LICITAÇÕES

PERGUNTAS

& RESPOSTAS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO TOCANTINS**



Sumário

IDENTIDADE ORGANIZACIONAL.....	12
INTRODUÇÃO.....	13
DA ESTRUTURA DA LEI.....	14
▪ Como está estruturada a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21)?	14
1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	16
VIGÊNCIA E APLICAÇÃO	16
▪ Quando a Lei nº 14.133/21 entrou em vigor?	16
▪ Qual a finalidade da Lei nº 14.133/21?.....	16
▪ A Lei nº 14.133/21 revogou automaticamente a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 12.462/11? (Art. 193 da Lei nº 14.133/21)	16
▪ Como ficam os contratos em curso?	16
▪ No interregno da dupla vigência de diplomas de licitações e contratos administrativos, a Administração Pública poderá escolher qual lei irá aplicar?	16
▪ Caso a Administração Pública tenha escolhido aplicar os antigos diplomas, em detrimento da nova lei, e os antigos diplomas percam a vigência durante a execução do contrato administrativo, qual lei irá discipliná-los?.....	16
2. APLICABILIDADE (SUJEIÇÃO PASSIVA)	17
▪ Quem se submete às regras da Lei nº 14.133/21? (Art. 1ª, da Lei nº 14.133/21).....	17
▪ A Lei será aplicada às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias? (Art. 1ª, da Lei nº 14.133/21)	17
2.1. PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E DEFINIÇÕES	17
▪ A Lei nº 14.133/21 trouxe inovações no âmbito dos princípios aplicáveis às licitações?.....	17
▪ E quanto aos objetivos do procedimento licitatório, conforme o novo diploma?	17
▪ Em que consiste o superfaturamento?	17
▪ O que é sobrepreço?.....	18
3. DAS LICITAÇÕES	19
3.1. MODALIDADES DE LICITAÇÕES.....	19
▪ Foram criadas modalidades de licitação ou permaneceram as que já existiam?	19
▪ Em que hipótese a Administração Pública poderá aplicar a nova modalidade de licitação denominada “diálogo competitivo”?.....	19
▪ Como funcionará o diálogo competitivo?.....	20
▪ A Administração Pública poderá combinar as modalidades de licitações?.....	20
▪ Há regra para escolha do leiloeiro na modalidade leilão?	20





3.2. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO	20
▪ Quais são os critérios de julgamento segundo a Lei nº 14.133/21? O que mudou em relação à Lei nº 8.666/93?	20
▪ Quais as hipóteses de cabimento de cada um dos critérios de julgamento?.....	20
▪ Em que consiste o contrato de eficiência?	21
3.3. DO PROCESSO LICITATÓRIO	22
▪ Na Lei nº 14.133/21, o processo de licitação ordinário da Lei nº 8.666/93, permaneceu inalterado?	22
3.3.1. FASE PREPARATÓRIA	22
▪ Em que consiste a fase preparatória?	22
▪ Em que consiste o estudo técnico preliminar a ser realizado na fase preparatória da licitação?	22
▪ Na fase preparatória, diz-se que o planejamento da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual sempre que elaborado. Em que consiste esse plano de contratações anual?.....	23
▪ Quem pode ter acesso ao orçamento estimado para contratação? (Art. 24, da Lei nº 14.133/21)..	24
3.3.2. DO EDITAL DE LICITAÇÃO	25
▪ Quais as novidades que a legislação trouxe em relação ao edital de licitações?	25
▪ A Administração poderá explicitar no edital a marca do produto a ser adquirido no caso de licitação para fornecimento de bens?	26
▪ É necessária a análise do edital por assessoria jurídica do ente licitante?	26
▪ Como se dará a divulgação do edital?	27
▪ É possível a impugnação do edital de licitação?.....	27
▪ Estados e Municípios também deverão divulgar seus editais no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)?	27
▪ O edital de licitação deve estar disponível no Portal da Transparência do ente licitante? (Art. 25, da Lei nº 14.133/21)	28
▪ No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para certos bens?	28
▪ Existe previsão de participação popular no processo de licitação?.....	28
3.3.3. DA APRESENTAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS	29
▪ Como se dará a apresentação das propostas na nova lei de licitações?	29
▪ A Administração poderá exigir garantia de cumprimento da proposta?	29
▪ Quais as formas de garantia da proposta?	29
▪ Quais propostas serão desclassificadas?	29
▪ É necessário que a Administração verifique todas as propostas classificadas?.....	30
▪ Como a Administração poderá aferir a exequibilidade das propostas?	30
▪ Quando as propostas serão consideradas inexequíveis?.....	30





▪ Em caso de empate das propostas, quais serão os critérios de desempate, conforme o art. 60, da Lei nº 14.133/21?	31
▪ Classificadas as propostas, a Administração poderá negociar diretamente com o licitante classificado em primeiro lugar a oferta de condições mais vantajosas para a Administração?.....	31
▪ A Administração poderá negociar a oferta de condições mais vantajosas com os demais classificados?.....	31
3.3.4. DA HABILITAÇÃO E JULGAMENTO.....	32
▪ Após a classificação das propostas serão conferidos os documentos de habilitação do licitante classificado em primeiro lugar para demonstração da sua capacidade de realizar o objeto da licitação. A habilitação subdivide-se em quais requisitos? (Art. 62, da Lei nº 14.133/21)	32
▪ A Administração pública deve exigir a apresentação dos documentos de habilitação de todos os licitantes?	32
▪ Após a entrega dos documentos para habilitação será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos?.....	32
▪ A documentação de habilitação poderá ser dispensada?.....	32
▪ Após encerradas as fases de julgamento e habilitação, o que ocorrerá?	32
4. DA DISPENSA, DA INEXIGIBILIDADE, DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA.....	34
▪ A Lei nº 14.133/21, assim como a Lei nº 8.666/93 previu casos de dispensa de licitação? Houve alguma novidade em relação ao rol anterior?.....	34
▪ A Lei nº 14.133/21, assim como a Lei nº 8.666/93 previu casos de inexigibilidade de licitação? Houve alguma novidade em relação ao rol anterior?.....	34
▪ Nos casos de licitação fracassada, haverá dispensa ou inexigibilidade de licitação?	35
▪ Nos casos de licitação deserta, haverá dispensa ou inexigibilidade de licitação?	35
▪ Há previsão de procedimento próprio para contratação nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação?	35
▪ Em caso de contratação direta indevida, o que prevê a lei?	35
5. DAS ALIENAÇÕES.....	36
▪ A nova lei tratou do procedimento licitatório para a alienação de bens da Administração Pública? 36	
▪ Conforme determina o art. 76, § 2º, da Lei nº 14.133/21, o que é necessário para alienar bens móveis da Administração Pública?	36
▪ Então agora como regra a modalidade de licitação para alienação de bens da Administração Pública é o leilão?	36
6. PROCEDIMENTOS AUXILIARES	37
▪ O que são os procedimentos auxiliares?	37
▪ Quais são os procedimentos auxiliares previstos no art. 78 da Lei nº 14.133/21?.....	37

COMPRAS PÚBLICAS





▪ O que é e em que hipóteses pode ser utilizado o credenciamento?.....	37
▪ No que consiste a pré-qualificação?	37
▪ Qual o prazo de validade da pré-qualificação?	38
▪ No que consiste o procedimento de manifestação de interesse?	38
▪ Como ficou disciplinado o registro de preço?	38
▪ A lei permitiu que entes públicos façam a adesão à ata de registro de preços de outros entes públicos?	39
▪ No que consiste o procedimento auxiliar de registro cadastral?	40
▪ A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados?	40
7. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	41
▪ Em termos de forma de execução dos contratos, quais as definições trazidas pela Lei?.....	41
▪ É possível a contratação simultânea, ou seja, a Administração poderá contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço?.....	41
▪ Há previsão de aplicação supletiva do direito privado no âmbito dos contratos administrativos? ..	42
▪ Qual o prazo de convocação do licitante vencedor?	42
▪ Caso o licitante vencedor não assine o contrato, o que a Administração poderá fazer?	42
▪ É possível adotar a forma eletrônica de celebração de contratos?	42
▪ O que a Administração deverá verificar antes de formalizar ou prorrogar o contrato?	42
▪ É possível que a Administração Pública firme contrato verbal?	43
▪ Existem cláusulas necessárias nos contratos administrativos?	43
▪ O que é matriz de risco?	44
▪ Há prazo de duração limite dos contratos administrativos?	44
▪ Em caso de obra atrasada, há previsão específica?	45
▪ Os contratos administrativos deverão ser divulgados no Portal Nacional de Contratações Públicas? ..	46
▪ Quais as formas de garantia do contrato?.....	47
▪ Quais as prerrogativas da Administração no âmbito dos contratos administrativos?	47
▪ Como será feita a fiscalização dos contratos administrativos?	48
▪ Como ficou a responsabilidade do contratado?.....	48
▪ A Administração poderá ser responsabilizada por encargos trabalhistas e previdenciários relativos aos trabalhadores do contratado?	48
▪ É possível a subcontratação?	49
▪ O edital poderá vedar a subcontratação?	50
▪ Durante sua vigência, o contrato poderá sofrer alterações?	50

COMPRAS PÚBLICAS





▪ Existe um percentual de alteração que o contratado é obrigado a aceitar?.....	50
▪ Em caso de supressão de obras, bens ou serviços, a Administração poderá ser responsabilizada pelos prejuízos ao contratado?.....	50
▪ A alteração unilateral promovida pela Administração ensejará a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato?.....	51
▪ A extinção do contrato impede que a Administração reconheça o desequilíbrio econômico-financeiro que ocorreu durante a vigência do contrato?.....	51
▪ A formalização de termo aditivo deve preceder a execução das novas prestações determinadas pela Administração?	51
▪ Conforme descrito no art. 137, da Lei nº 14.133/21, em quais hipóteses o contrato administrativo poderá ser extinto?.....	51
▪ De que forma a extinção do contrato poderá ser feita?	52
▪ Se a extinção do contrato decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado terá direito a que valores?	53
▪ Quais as consequências da extinção do contrato por ato unilateral da Administração, nos casos em que não há culpa desta?	53
7.1. DO RECEBIMENTO DO CONTRATO	53
▪ Conforme o art. 140, da Lei nº 14.133/21, quem deve receber o objeto do contrato?.....	53
▪ Na Lei nº 14.133/21, constam prazos para recebimento do objeto do contrato?.....	54
7.2. DO PAGAMENTO.....	54
▪ Em que ordem devem ser realizados os pagamentos dos contratos pela Administração?.....	54
▪ Em alguma hipótese a ordem cronológica de pagamento poderá ser alterada?.....	54
▪ É possível que a Administração adote modo de remuneração variável ao contratado?	55
▪ Poderá haver pagamento antecipado, ou seja, antes do cumprimento do contrato?	55
▪ Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, a Administração deverá imediatamente anular o procedimento licitatório ou o contrato?	55
▪ Como se darão os efeitos da declaração de nulidade do contrato administrativo?.....	56
▪ O art. 151, da Lei nº 14.133/21, permite a aplicação de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias?.....	57
8. DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	58
▪ Conforme o art. 155, da Lei nº 14.133/21, o que é considerado infração administrativa apta a ensejar a responsabilização do licitante ou contratado?.....	58
▪ Quais sanções administrativas poderão ser aplicadas?	58
▪ Em quais hipóteses poderá ser aplicada a sanção de impedimento de licitar e contratar?.....	59
▪ Em quais hipóteses poderá ser aplicada a sanção de declaração de inidoneidade?	59
▪ Qual a autoridade competente para declarar a inidoneidade?.....	60

COMPRAS PÚBLICAS





▪ Em quanto tempo ocorre a prescrição para aplicação das sanções pela Administração?	60
▪ É possível que a Administração, no âmbito de processo administrativo, desconsidere a personalidade jurídica da empresa contratada?	61
▪ A aplicação das sanções deve constar em cadastros públicos? Quais?	61
▪ Quais os requisitos para reabilitação do licitante ou contratado que sofreu sanções de impedimento de licitar ou contratar ou declarado inidôneo?	61
9. DOS RECURSOS E DOS PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO	62
▪ Qual o prazo para recurso ou pedido de reconsideração dos atos da Administração, conforme os arts. 165, 166, 167, e 168, da Lei nº 14.133/21?	62
10. DA CONTAGEM DOS PRAZOS	63
▪ Como se dará a contagem dos prazos previstos na nova Lei de Licitações?	63
11. DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES	64
▪ No que consistem as 3 (três) linhas de defesa previstas no art. 169, da Lei nº 14.133/21?	64
▪ Quais condutas são esperadas dos integrantes das linhas de defesa?	64
▪ Quem pode representar perante os órgãos de Controle Interno ou Tribunal de Contas em face de irregularidades?	64
▪ É possível a suspensão cautelar de processo licitatório pelo Tribunal de Contas? (§ 1º do art. 171, da Lei nº 14.133/21)	65
▪ Os Tribunais de Contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21?	65
DAS DISPOSIÇÕES PENAIS	66
▪ Em conformidade com o art. 178, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21, como ficaram disciplinados os crimes praticados no âmbito das licitações e contratos administrativos?	66
12. CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL - (Art. 337-E - Código Penal)	67
▪ No que consiste o delito de contratação direta ilegal?	67
▪ Qual o objeto jurídico do delito de contratação direta ilegal?	67
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de contratação direta ilegal?	67
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de contratação direta ilegal?	68
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de contratação direta ilegal?	68
▪ Qual a pena cominada ao delito de contratação direta ilegal?	68
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de contratação direta ilegal?	68
▪ Qual o momento de consumação do delito de contratação direta ilegal?	69
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de contratação direta ilegal?	69

COMPRAS PÚBLICAS





13. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO - (Art. 337-F - Código Penal)	69
▪ Qual o conceito do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	69
▪ Qual o objeto jurídico do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	69
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	69
▪ Conforme o art. 337-F do Código Penal, quem é o sujeito passivo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	69
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	70
▪ Conforme o art. 337-F do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	70
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	70
▪ Qual o momento de consumação do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	71
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?	71
14. PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA (Art. 337-G do Código Penal)	72
▪ Qual o conceito do delito de patrocínio de contratação indevida?.....	72
▪ Qual o objeto jurídico do delito de patrocínio de contratação indevida?.....	72
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de patrocínio de contratação indevida?	72
▪ Conforme o Art. 337-G do Código Penal, quem é o sujeito passivo do delito de patrocínio de contratação indevida?	73
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de patrocínio de contratação indevida?.....	73
▪ De acordo com o Art. 337-G do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de patrocínio de contratação indevida?	73
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de patrocínio de contratação indevida?.....	73
▪ Qual o momento de consumação do delito de patrocínio de contratação indevida?	73
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de patrocínio de contratação indevida?	74
15. MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO (Art. 337-H - Código Penal)	75
▪ Qual o conceito do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo? ...	75
▪ Conforme dispõe o artigo 337-H do Código Penal, qual o objeto jurídico do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	75
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	75
Quem é o sujeito passivo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	
76	
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	76





▪ Em conformidade com o Art. 337-H - Código Penal, qual a pena cominada ao delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	76
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	76
▪ Qual o momento de consumação do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	76
▪ Admite-se a tentativa no delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?	77
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, de acordo com o art. 337-H do Código Penal?	77
16. PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO (Art. 337-I do Código Penal)	78
▪ Qual o conceito do delito de perturbação de processo licitatório?	78
▪ Qual o objeto jurídico do delito de perturbação de processo licitatório?	78
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de perturbação de processo licitatório?	78
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de perturbação de processo licitatório?	78
▪ Em conformidade com o art. Art. 337-I do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de perturbação de processo licitatório?	79
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de perturbação de processo licitatório?	79
▪ Qual o momento de consumação do delito de perturbação de processo licitatório?	79
▪ Admite-se a tentativa no delito de perturbação de processo licitatório?	79
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de perturbação de processo licitatório?	79
17. VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO - (Art. 337-J do Código Penal)	79
▪ Qual o conceito do delito de violação de sigilo em licitação?	79
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de violação de sigilo em licitação?	80
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de violação de sigilo em licitação?	81
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de violação de sigilo em licitação?	81
▪ Qual a pena cominada ao delito de violação de sigilo em licitação conforme previsto no artigo 337-J, do Código Penal?	81
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de violação de sigilo em licitação?	81
▪ Qual o momento de consumação do delito de violação de sigilo em licitação?	81
▪ Admite-se a tentativa no delito de violação de sigilo em licitação?	81
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de violação de sigilo em licitação?	82
18. AFASTAMENTO DE LICITANTE (Art. 337-K - Código Penal)	83
▪ Qual o conceito do delito de afastamento de licitante?	83
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de afastamento de licitante?	83





▪ Qual a pena cominada ao delito de afastamento de licitante?	83
▪ Conforme preceitua o art. 337-K do Código Penal qual o elemento subjetivo do delito de afastamento de licitante?	83
▪ Qual o momento de consumação do delito de afastamento de licitante?	83
▪ Admite-se a tentativa no delito de afastamento de licitante?	84
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de afastamento de licitante?	84
19. FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO (Art. 337-L do Código Penal).....	85
▪ Qual o conceito do delito de fraude em licitação ou contrato conforme o art. 337-L do Código Penal?	85
▪ Qual o objeto jurídico do delito de fraude em licitação ou contrato?	85
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de fraude em licitação ou contrato, conforme o art. 337-L do Código Penal?	85
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de fraude em licitação ou contrato?	85
▪ Qual a ação penal do delito de fraude em licitação ou contrato?	86
▪ Qual a pena cominada ao delito de fraude em licitação ou contrato conforme preceitua o art. 337-L do Código Penal?	86
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de fraude em licitação ou contrato?	86
▪ Qual o momento de consumação do delito de fraude em licitação ou contrato?	86
▪ Admite-se a tentativa no delito de fraude em licitação ou contrato?	86
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de fraude em licitação ou contrato?	86
20. CONTRATAÇÃO INIDÔNEA (Art. 337-M do Código Penal).....	87
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de contratação inidônea?	88
▪ Qual a ação penal do delito de contratação inidônea?	88
▪ Conforme o art. 337-M do Código Penal qual a pena cominada ao do delito de contratação inidônea?	89
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de contratação inidônea?	89
▪ Qual o momento de consumação do delito de contratação inidônea?	89
▪ Admite-se a tentativa no delito de contratação inidônea?	89
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de contratação inidônea?	89
21. IMPEDIMENTO INDEVIDO (Art. 337-N do Código Penal)	90
▪ Qual o conceito do delito de impedimento indevido, conforme o artigo 337-N do Código Penal?	90
▪ Qual o objeto jurídico do delito de impedimento indevido conforme o artigo?	90
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de Impedimento indevido de acordo com o art. 337-N do Código Penal?	90
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de impedimento indevido?	90

COMPRAS PÚBLICAS





▪ De acordo com art. 337-N do Código Penal, qual a espécie de ação penal do delito de impedimento indevido?.....	91
▪ Qual a pena cominada ao delito de impedimento indevido?.....	91
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de impedimento indevido?.....	91
▪ Qual o momento de consumação do delito de impedimento indevido?	91
▪ Admite-se a tentativa no delito de impedimento indevido?	91
▪ Qual a classificação doutrinária do delito de impedimento indevido conforme o art.337-N do Código Penal?	91
22. OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA (Art. 337-O do Código Penal)	92
▪ Conforme preceitua o art. 337-O do Código Penal, qual o conceito do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	93
▪ Qual o objeto jurídico do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	93
▪ Quem é o sujeito ativo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	93
▪ Quem é o sujeito passivo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista? ..	93
▪ Qual a espécie de ação penal do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista? ..	93
▪ Conforme o artigo 337-O do Código Penal qual a pena cominada ao delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	93
▪ Qual o elemento subjetivo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista? ..	94
▪ Qual o momento de consumação do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista conforme o artigo 337-O do Código Penal?	94
▪ Admite-se a tentativa no delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	94
▪ Conforme preceitua o artigo 337-O do Código Penal, qual a classificação doutrinária do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?	94
23. Novos Crimes e Respectivas Penas	95
REFERÊNCIAS.....	97

COMPRAS PÚBLICAS





IDENTIDADE ORGANIZACIONAL

NEGÓCIO

Controle Externo

MISSÃO

Satisfazer as necessidades da sociedade, quanto à correta aplicação dos recursos públicos, garantindo um transparente, eficiente e eficaz sistema de fiscalização da gestão pública.

VISÃO DE FUTURO

Ser reconhecida como instituição de excelência no controle da gestão e dos recursos públicos.

VALORES

Ética: agir com moralidade, legitimidade e impessoalidade.

Compromisso: assumir e respeitar a missão institucional e agir visando alcançar seus objetivos.

Qualidade: assegurar a eficiência, eficácia e efetividade do controle externo.

Profissionalismo: associar conhecimentos, habilidades técnicas e comportamentais inerentes às atividades desenvolvidas pela instituição.

Agilidade: atuar com dinamismo e tempestividade nas ações de controle externo.

Transparência: tornar acessível a todos, com clareza, os seus atos administrativos e os decorrentes de sua missão.



Figura 1 - <https://www.facebook.com/tcetocantins/>

COMPRAS PÚBLICAS





INTRODUÇÃO

Esse *e-book* foi elaborado com as principais disposições legais trazidas pela Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Destaca-se a relevância da Lei nº 14.133/21 para as compras públicas devido às significativas alterações realizadas no universo das licitações, das contratações diretas, dos contratos administrativos e até dos crimes e sanções deles decorrentes.

No mesmo norte, tendo em vista a importância do tema e considerando o dispositivo do art. 173 da Lei nº 14.133/21, vale mencionar que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins cooperar para capacitar os gestores estaduais e municipais, jurisdicionados, no que tange à normativa:

Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.

O trabalho ora apresentado não pretende esgotar o tema tampouco as ações de natureza pedagógica que esta instituição mantém com seus jurisdicionados.

Trata-se de um trabalho informativo e elucidativo produzido pela equipe do Controle Externo do TCE-TO, que busca trazer elementos acessíveis à sociedade, aos profissionais e a todos os interessados em melhor conhecer as novas mudanças que a Nova Lei de Licitações e contratos trouxe.

O conteúdo está organizado no modelo de perguntas e respostas, com o intuito de proporcionar uma leitura facilitada, didática e intuitiva do novo diploma legal. Deste modo, em cada pergunta, buscou-se explicar as informações contidas na lei sobre o aspecto questionado, com a indicação do dispositivo legal de referência.

O texto está estruturado inicialmente, para melhor compreensão da Lei nº 14.133/21, com a organização das disciplinas por ela tratadas. Assim, está apresentada com a visão geral dos títulos, capítulos e seções nos quais a lei se encontra organizada.

COMPRAS PÚBLICAS





DA ESTRUTURA DA LEI

- Como está estruturada a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21)?

Inicialmente, para melhor compreensão da Lei nº 14.133/21, é necessário ter conhecimento sobre a organização das disciplinas por ela tratadas. Assim, apresentamos abaixo uma visão geral dos títulos, capítulos e seções nos quais a lei se encontra organizada:

TÍTULO I – DISPOSIÇÕES PRELIMINARES (ART. 1º AO ART. 10)

Capítulo I Do Âmbito de Aplicação desta Lei

Capítulo II Dos Princípios

Capítulo III Das Definições

Capítulo IV Dos Agentes Públicos

TÍTULO II – DAS LICITAÇÕES (ART. 11 AO ART. 88)

Capítulo I Do Processo Licitatório

Capítulo II Da Fase Preparatória

Seção I Da Instrução do Processo Licitatório

Seção II Das Modalidades de Licitação

Seção III Dos Critérios de Julgamento

Seção IV Disposições Setoriais

Capítulo III Da Divulgação do Edital de Licitação

Capítulo IV Da Apresentação de Propostas e Lances

Capítulo V Do Julgamento

Capítulo VI Da Habilitação

Capítulo VII Do Encerramento da Licitação

Capítulo VIII Da Contratação Direta

Seção I Do Processo de Contratação Direta

Seção II Da Inexigibilidade de Licitação

Seção III Da Dispensa de Licitação

Capítulo IX Das Alienações

Capítulo X Dos Instrumentos Auxiliares

Seção I Dos Procedimentos Auxiliares

Seção II Do Credenciamento

Seção III Da Pré-Qualificação

Seção IV Do Procedimento de Manifestação de Interesse

Seção V Do Sistema de Registro de Preços

Seção VI Do Registro Cadastral

COMPRAS PÚBLICAS





TÍTULO III – DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (ART. 89 AO ART. 154)

Capítulo I Da Formalização dos Contratos

Capítulo II Das Garantias

Capítulo III Da Alocação de Riscos

Capítulo IV Das Prerrogativas da Administração

Capítulo V Da Duração dos Contratos

Capítulo VI Da Execução dos Contratos

Capítulo VII Da Alteração dos Contratos e dos Preços

Capítulo VIII Das Hipóteses de Extinção dos Contratos

Capítulo IX Do Recebimento do Objeto do Contrato

Capítulo X Dos Pagamentos

Capítulo XI Da Nulidade dos Contratos

Capítulo XII Dos Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias

TÍTULO IV – DAS IRREGULARIDADES (ART. 155 AO ART. 173)

Capítulo I Das Infrações e Sanções Administrativas

Capítulo II Das Impugnações, dos Pedidos de Esclarecimento e dos Recursos

Capítulo III Do Controle das Contratações

TÍTULO IV – DISPOSIÇÕES GERAIS (ART. 174 AO ART. 194)

Capítulo I Do Portal Nacional de Contratações Públicas

Capítulo II Das Alterações Legislativas

Capítulo II Disposições Transitórias e Finais.



Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos

[LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021](#)

[Mensagem de veto](#)

[Promulgação partes vetadas](#)

Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

[Regulamento](#)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

CAPÍTULO I

DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

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

Figura 2 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm

COMPRAS PÚBLICAS





1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

VIGÊNCIA E APLICAÇÃO

- Quando a Lei nº 14.133/21 entrou em vigor?
Na data de sua publicação, em 1º de abril de 2021. (Art. 194 da Lei nº 14.133/21).
- Qual a finalidade da Lei nº 14.133/21?
Estabelecer um diploma único de licitações e contratos administrativos, revogando a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 12.462/11, e tratando integralmente da matéria.
- A Lei nº 14.133/21 revogou automaticamente a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 12.462/11?
(Art. 193 da Lei nº 14.133/21)
NÃO. Essa revogação ocorrerá somente após 2 anos do início da vigência da Lei nº 14.133/21, com a exceção dos artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93 - dispositivos penais - que por expressa disposição legal foram revogados automaticamente na data de publicação da Lei nº 14.133/21, em 01 de abril de 2021.
- Como ficam os contratos em curso?
O contrato administrativo cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada. (Art. 190 da Lei nº 14.133/21)
- No interregno da dupla vigência de diplomas de licitações e contratos administrativos, a Administração Pública poderá escolher qual lei irá aplicar?
SIM. A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as antigas. (Art. 191, da Lei nº 14.133/21)
- Caso a Administração Pública tenha escolhido aplicar os antigos diplomas, em detrimento da nova lei, e os antigos diplomas percam a vigência durante a execução do contrato administrativo, qual lei irá discipliná-los?
O contrato será regido pelas regras nelas previstas, ou seja, pelos diplomas revogados, durante toda a sua vigência. (Art. 191, da Lei nº 14.133/21)

COMPRAS PÚBLICAS





2. APLICABILIDADE (SUJEIÇÃO PASSIVA)

- Quem se submete às regras da Lei nº 14.133/21? (Art. 1º, da Lei nº 14.133/21)

As Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa.

Sujeitam-se também à Lei os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

As disposições da nova Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aplicam-se também aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo Federal (art. 184).

- A Lei será aplicada às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias? (Art. 1º, da Lei nº 14.133/21)

NÃO. A nova lei não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Estas são regidas pela Lei nº 13.303/16, ressalvado o disposto no art. 178 da Lei nº 14.133/21, que disciplinou os crimes em licitações e contratos administrativos.

2.1. PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E DEFINIÇÕES

- A Lei nº 14.133/21 trouxe inovações no âmbito dos princípios aplicáveis às licitações?

SIM. O art. 5º da Lei nº 14.133/21 elenca vários princípios que regem as licitações e os contratos administrativos, dentre eles destacamos os princípios do planejamento, da transparência e da segregação de funções.

Além desses, outros princípios que estão expressos na Lei nº 8.666/93 foram repetidos, entre eles: os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

- E quanto aos objetivos do procedimento licitatório, conforme o novo diploma?

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 elencava como objetivos do processo licitatório o de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, o tratamento isonômico e o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável. A Lei nº 14.133/21 manteve os antigos objetivos e acrescentou dois novos, são eles: assegurar a justa competição e evitar contratações com sobrepreço, com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento. (Art. 11, da Lei nº 14.133/21).

- Em que consiste o superfaturamento?

Conforme o art. 6º, inciso LVII, da Lei nº 14.133/21, o superfaturamento é o dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, dentre outras situações, por:





- ✓ Medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- ✓ Deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- ✓ Alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- ✓ Outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

▪ O que é sobrepreço?

Conforme o art. 6º, inciso LVI, da Lei nº 14.133/21, o sobrepreço é o preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada.

A lei não prevê especificamente sanções para contratações efetuadas com sobrepreço ou ainda com superfaturamento. Nada obstante, em ambos os casos o Ministério Público poderá investigar o efetivo dano ao erário para promoção da responsabilidade dos agentes públicos e particulares envolvidos como incursos no art. 10, da Lei nº 8.429/92;

Os conceitos de superfaturamento e sobrepreço trazidos pela lei representaram a consolidação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opiniao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>)



Figura 3 - Fonte: <https://asmetro.org.br/portalsn/2021/04/09/na-pandemia-farmaceuticas-vendem-remedio-com-sobrepreco-de-ate-2-500/>

COMPRAS PÚBLICAS





3. DAS LICITAÇÕES

3.1. MODALIDADES DE LICITAÇÕES

- Foram criadas modalidades de licitação ou permaneceram as que já existiam?

O art. 28 da Lei nº 14.133/21 trouxe a previsão de cinco modalidades de licitação. Quatro delas já constavam em leis anteriores, são elas: concorrência, concurso, leilão e pregão. A novidade fica por conta da modalidade de diálogo competitivo. Já o convite e a tomada de preço não estão mais expressos como modalidades de licitação.

DEFINIÇÕES CONFORME A LEI Nº 14.133/21:

- Concorrência é modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.
 - Concurso é a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor. Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes. (Art. 30, da Lei nº 14.133/21).
 - Leilão, é a modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance. (Art. 30, da Lei nº 14.133/21).
 - Pregão também permanece como a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou também o de maior desconto, este último critério não era previsto na Lei nº 10.520/02. A modalidade será adotada sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado (Art. 29, da Lei nº 14.133/21).
- Em que hipótese a Administração Pública poderá aplicar a nova modalidade de licitação denominada “diálogo competitivo”?
- Conforme o art. 32, da Lei nº 14.133/21, a modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração visa contratar objeto que envolva as seguintes condições:
- Inovação tecnológica ou técnica;
 - Impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
 - Impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

É importante ressaltar que o diálogo competitivo é inspirado nas leis de concessões públicas e de parcerias público-privadas. Além desse, outros institutos tratados na nova lei foram inspirados no



COMPRAS PÚBLICAS



regime jurídico de concessões e parcerias público-privadas, entre eles, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e os Contratos de Eficiência.

▪ **Como funcionará o diálogo competitivo?**

Conforme o art. 32, da Lei nº 14.133/21, no diálogo competitivo, a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às necessidades da Administração Pública, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Em seguida, inicia-se a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução, fruto do diálogo, e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa. Nessa fase competitiva, concorrerão todos os licitantes pré-selecionados com apresentação de suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto.

▪ **A Administração Pública poderá combinar as modalidades de licitações?**

NÃO. É vedada a combinação das modalidades de licitação referidas na Lei nº 14.133/21.

▪ **Há regra para escolha do leiloeiro na modalidade leilão?**

SIM. O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e o regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais. (Art. 31, da Lei nº 14.133/21).

Se optar pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a Administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão e adotar o critério de julgamento de maior desconto para as comissões a serem cobradas, utilizados como parâmetro máximo os percentuais definidos na lei que regula a referida profissão e observados os valores dos bens a serem leiloados.

3.2. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

▪ **Quais são os critérios de julgamento segundo a Lei nº 14.133/21? O que mudou em relação à Lei nº 8.666/93?**

O art. 33, da Lei nº 14.133/21, enuncia o que são critérios de julgamento: o menor preço, o maior desconto, a melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior lance ou maior retorno econômico.

▪ **Quais as hipóteses de cabimento de cada um dos critérios de julgamento?**

- No critério do menor preço, o julgamento considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação, poderá ser utilizado em quaisquer modalidades, com exceção do leilão;





- No critério do maior desconto pode ser utilizado nas modalidades de concorrência e pregão. Neste critério, o preço estimado ou o máximo aceitável constará no edital da licitação e será escolhido o licitante que oferecer o maior desconto para Administração;
- O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, por outro lado, considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes. Neste caso, o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores. O referido critério poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística;
- O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta. Conforme o art. 36, da Lei nº 14.133/21, o critério deve ser usado preferencialmente para serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual;
- O maior lance é o critério a ser usado no caso de leilão;
- O julgamento por maior retorno econômico, conforme o art. 39, Lei nº 14.133/21, deverá ser utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência. O referido dispositivo enuncia que o critério considerará a maior economia para a Administração e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

▪ Em que consiste o contrato de eficiência?

O contrato de eficiência é aquele cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada. Exemplo de contrato que gera receita são os contratos de concessão de uso de bem público. Nesse tipo de contrato, a Administração receberá um valor pelo uso do bem. Logo, o contrato gera receita para a Administração. (art. 6º, LII, da Lei nº 14.133/21).



Figura 4 - Fonte: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/706>

COMPRAS PÚBLICAS





3.3. DO PROCESSO LICITATÓRIO

- Na Lei nº 14.133/21, o processo de licitação ordinário da Lei nº 8.666/93, permaneceu inalterado? NÃO. Houve alteração substancial, notadamente, porque agora, como regra, a fase da habilitação precede a de classificação, passando a ser ordem ordinária. Mudou-se, então, o referencial. Outra mudança foi a previsão expressa de uma fase preparatória interna que precederá a divulgação do edital, este último dará início a fase externa, bem como há previsão expressa de fase recursal. Conforme o art. 17, da Lei nº 14.133/21, o processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

1ª Etapa Preparatória (Fase Interna)

2ª Divulgação do Edital de Licitação (Início da Fase Externa)

3ª Apresentação de Propostas e Lances, quando for o caso

4ª Etapa do Julgamento

5ª Etapa da Habilitação

6ª Etapa Recursal

7ª Etapa da Homologação

3.3.1. FASE PREPARATÓRIA

- Em que consiste a fase preparatória?
A fase preparatória é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual, Elaboração, na forma de regulamento, de plano de contratações anual (artigo 12, inciso VII da Lei nº 14.133/21), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar, definição do objeto da licitação, regras de execução e pagamento, orçamento estimado, elaboração do edital de licitação, elaboração de minuta de contrato, regime de fornecimento, análise dos riscos e definição das regras da licitação, notadamente, a modalidade e o critério de julgamento. (Art. 18 da Lei nº 14.133/21).
- Em que consiste o estudo técnico preliminar a ser realizado na fase preparatória da licitação?
O estudo técnico preliminar é o instrumento que permitirá a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos conforme prevê no art. 18, § 1º, da Lei nº 14.133/21:
 - I. descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;



COMPRAS PÚBLICAS



- II. demonstraco da previsão da contrataco no plano de contrataces anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administrao;
- III. requisitos da contrataco;
- IV. estimativas das quantidades para a contrataco, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes do suporte, que considerem interdependências com outras contrataces, de modo a possibilitar economia de escala;
- V. levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econmica da escolha do tipo de soluço a contratar;
- VI. estimativa do valor da contrataco, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe do suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administrao optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitao;
- VII. descrio da soluço como um todo, inclusive das exigências relacionadas  manuteno e  assistência técnica, quando for o caso;
- VIII. justificativas para o parcelamento ou não da contrataco;
- IX. demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
- X. providências a serem adotadas pela Administrao previamente  celebrao do contrato, inclusive quanto  capacitao de servidores ou de empregados para fiscalizao e gestão contratual;
- XI. contrataces correlatas e/ou interdependentes;
- XII. descrio de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;
- XIII. posicionamento conclusivo sobre a adequao da contrataco para o atendimento da necessidade a que se destina.

OBSERVAO: Saliente-se que são obrigatórios no estudo técnico preliminar os elementos itens sublinhados (incisos I, IV, VI, VIII e XIII). Em relao aos demais itens, quando não contemplados, a Administrao Pública deverá apresentar as devidas justificativas. (art. 18, § 2º, da Lei n 14.133/21)

- Na fase preparatória, diz-se que o planejamento da licitao deve compatibilizar-se com o plano de contrataces anual sempre que elaborado. Em que consiste esse plano de contrataces anual?

A partir de documentos de formalizao de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contrataces anual, com o objetivo de racionalizar as contrataces dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaborao das respectivas leis orçamentárias (Art. 12, inciso VII, da Lei n 14.133/21).

Conforme dispõe o artigo 12, § 1º, da Lei n 14133/21, que o plano de contrataces anual deverá ser divulgado e mantido  disposio do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realizao de licitaes e na execuo dos contratos.





- Quem pode ter acesso ao orçamento estimado para contratação? (Art. 24, da Lei nº 14.133/21).
Conforme o artigo Art. 24, da Lei nº 14.133/21, o orçamento estimado é como regra um instrumento público, porém, desde que justificado, poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, ainda nesse caso, o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

NOVA LEI DE LICITAÇÕES

ORÇAMENTO SIGILOS



Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso.



Figura 5 - Fonte: <https://ne-np.facebook.com/TCUoficial/photos/desde-que-justificado-o-or%C3%A7amento-estimado-da-contrata%C3%A7%C3%A3o-poder%C3%A1-ter-car%C3%A1ter-sig/4020369131317400>

COMPRAS PÚBLICAS





3.3.2. DO EDITAL DE LICITAÇÃO

- Quais as novidades que a legislação trouxe em relação ao edital de licitações?

Conforme o art. 25 da Lei nº 14.133/21, o edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento, até aqui, nenhuma novidade.

O art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133/21 prevê que, sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.

A legislação disciplina também que o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, caso não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, conforme estudo preliminar. (Art. 25, § 2º, da Lei nº 14.133/21).

Há ainda a previsão de que o edital **poderá** exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e/ou pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional. (§ 9º, incisos I, e II, do art. 25, da Lei nº 14.133/21).

A lei ainda disciplina que nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de **implantação de programa de integridade ou compliance** pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento. (§ 4º do art. 25, da Lei nº 14.133/21).

O edital **poderá** prever a responsabilidade do contratado pela obtenção do licenciamento ambiental e/ou realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

A lei esclarece, nesse ponto, que os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência. (§ 6º, do art. 25, da Lei nº 14.133/21).

Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas (art. 63, da Lei nº 14.133/21).

Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia. (Art. 63, da Lei nº 14.133/21).

COMPRAS PÚBLICAS





- A Administração poderá explicitar no edital a marca do produto a ser adquirido no caso de licitação para fornecimento de bens?

SIM, porém apenas em situações excepcionais. Nesse sentido, o art. 41 da Lei nº 14.133/21 disciplinou que a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

Assim como a Administração poderá vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

Nesse aspecto, a lei representou a consolidação da jurisprudência do TCU na matéria (Acórdão nº 1.521/2003-Plenário).

- É necessária a análise do edital por assessoria jurídica do ente licitante?

SIM. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (Art. 53 da Lei nº 14.133/21).

Na elaboração do **parecer jurídico**, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá apreciar o processo licitatório conforme **critérios objetivos** prévios de atribuição de prioridade e redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica. (§ 1º, incisos I, e II, art. 53 da Lei nº 14.133/21).

Ainda nesse aspecto, o art. 10 prevê o direito à representação judicial e extrajudicial, pela advocacia pública, para as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos, desde que os seus atos sejam praticados com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico.

Somente após encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação.

COMPRAS PÚBLICAS





- Como se dará a divulgação do edital?

A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) (Art. 54 da Lei nº 14.133/21).

O art. 54, § 2º, diz ainda que é facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

- É possível a impugnação do edital de licitação?

SIM. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame. (Art. 164, da Lei nº 14.133/21)

- Estados e Municípios também deverão divulgar seus editais no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)?

O art. 174, da Lei nº 14.133/21 disciplinou o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). O instrumento de transparência consiste em sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta lei; sendo facultativa a realização das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos no PNCP.

A lei disciplina ainda que, sem prejuízo do PNCP, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.



Figura 6 - Fonte: <https://www.desenvolvetreinamentos.com.br/governo-federal-lanca-portal-nacional-de-contratacoes-publicas/>

COMPRAS PÚBLICAS





- O edital de licitação deve estar disponível no Portal da Transparência do ente licitante? (Art. 25, da Lei nº 14.133/21)

SIM. Conforme o art. 25, da lei nº 14.133/21, a lei prescreve que todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso, de modo a ampliar a transparência do processo licitatório.

- No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para certos bens?

SIM. A margem de preferência poderá ser estabelecida para bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras e/ou para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. (Art. 26, da Lei nº 14.133/21)

O art. 26, da Lei nº 14.133/21, prevê que a margem de preferência será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo Federal, no caso de bens manufaturados e serviços nacionais.

Em regra, segundo o mesmo dispositivo, a margem de preferência é de até 10% (dez por cento). Já para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo Federal, a margem de preferência a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento). (§ 1º e § 2º, incisos, I, II, e III, do art. 26, da Lei nº 14.133/21).

A referida margem poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (**Mercosul**), desde que haja **reciprocidade** com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

Além disso, em cumprimento à transparência, o art. 27, da Lei nº 14.133/21, determina que será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência da margem de preferência, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

- Existe previsão de participação popular no processo de licitação?

SIM, na forma de audiência pública ou de consulta pública.

O art. 21, da Lei nº 14.133/21, enunciou que a Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Há ainda a previsão de que a Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

Observe-se que a realização de audiência pública ou de consulta pública é facultativa para a Administração Pública.





3.3.3. DA APRESENTAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS

- Como se dará a apresentação das propostas na nova lei de licitações?

O art. 56, da Lei nº 14.133/21, preceitua dois modos de disputa:

- a) **aberto**, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes. A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.
- b) **fechado**, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação. Esse método se assemelha ao previsto na Lei nº 8.666/93. A utilização isolada do modo de disputa fechado será **vedada** quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

- A Administração poderá exigir garantia de cumprimento da proposta?

SIM. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação. Isso é uma faculdade da Administração. A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação e será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

O art. 58, da Lei nº 14.133/21, prevê ainda que a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação implicará na execução do valor integral da garantia de proposta.

Importante não confundir a garantia da proposta com a garantia contratual, que está disciplinada nos arts. 96 a 102. Esta última tem percentuais diferentes e é exigida do contratado.

- Quais as formas de garantia da proposta?

As formas e garantia da proposta seguem a regra do art. 96, da Lei nº 14.133/21, de modo que se assemelham às formas de garantia do contrato administrativo. Assim, as propostas poderão ser garantidas por meio de caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central. (Art. 58, da Lei nº 14.133/21)

- Quais propostas serão desclassificadas?

Conforme o art. 59, da Lei nº 14.133/21 serão desclassificadas as propostas que:

- I. contiverem vícios insanáveis;
- II. não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- III. apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- IV. não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- V. apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.





- É necessário que a Administração verifique todas as propostas classificadas?
NÃO. A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada. (Art. 59, § 1º, da Lei nº 14.133/21)
- Como a Administração poderá aferir a exequibilidade das propostas?
A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada. (Art. 59, § 2º, da Lei nº 14.133/21)
- Quando as propostas serão consideradas inexequíveis?
No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração. (Art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/21)

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei. (Art. 59, § 5º, da Lei nº 14.133/21).

Nos demais casos, a lei não define.

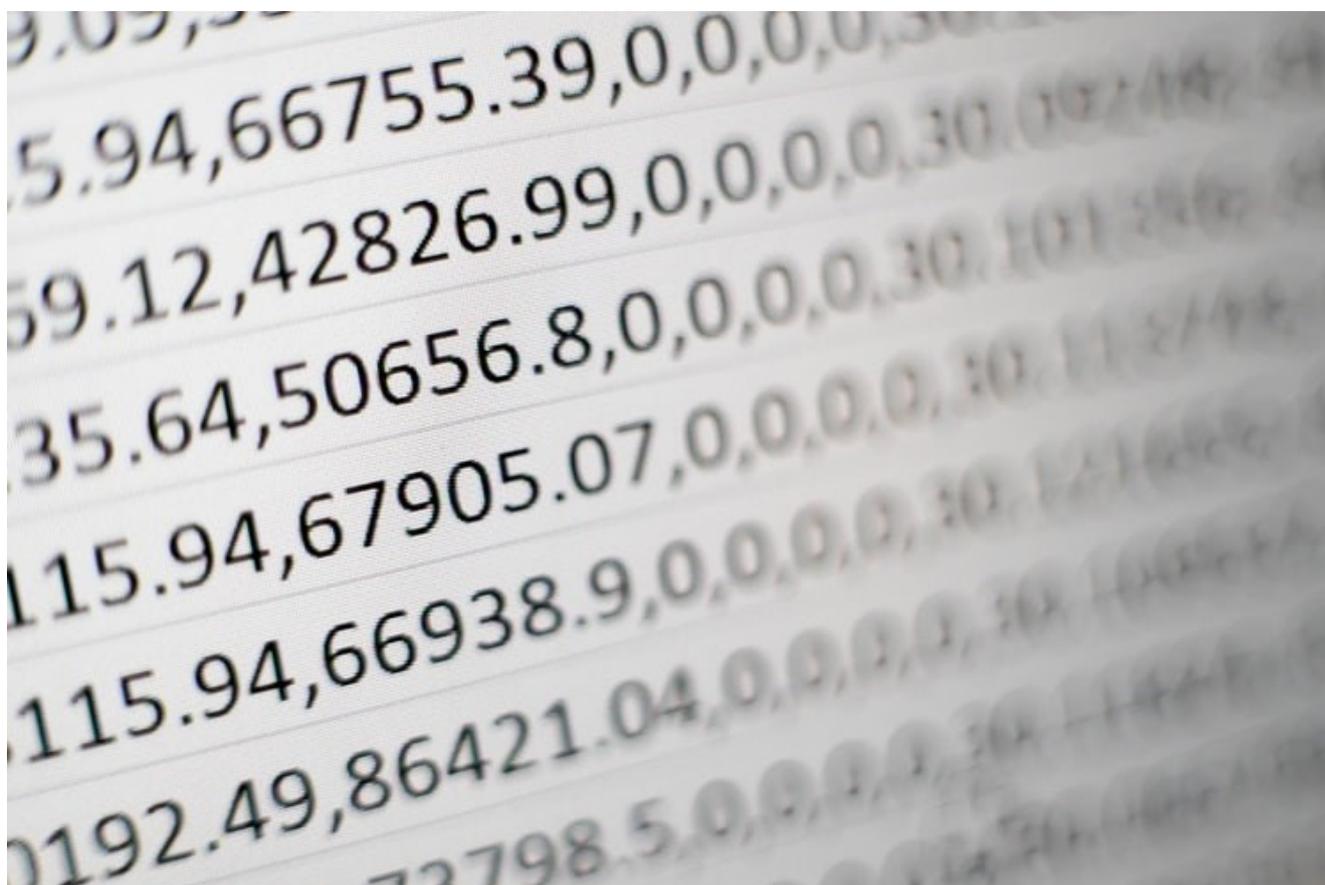


Figura 7 - Fonte: <https://www.licitacaofacil.com/?p=902>

COMPRAS PÚBLICAS





- Em caso de empate das propostas, quais serão os critérios de desempate, conforme o art. 60, da Lei nº 14.133/21?

Os critérios de desempate serão, na seguinte ordem:

- 1ª** - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- 2ª** - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes;
- 3ª** - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho;
- 4ª** - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

A lei disciplina que esses critérios não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44, da Lei Complementar nº 123/06. Portanto, ainda é assegurada, como critério de desempate, a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

- 1ª** 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;
- 2ª** empresas brasileiras;
- 3ª** empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- 4ª** empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187/09 (Política Nacional de Mudança do Clima). A mitigação consiste em mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros (mecanismo que remova da atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa).

- Classificadas as propostas, a Administração poderá negociar diretamente com o licitante classificado em primeiro lugar a oferta de condições mais vantajosas para a Administração?
SIM, é o que diz o art. 61, da Lei nº 14.133/21. A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.
- A Administração poderá negociar a oferta de condições mais vantajosas com os demais classificados?
SIM, conforme o art. 61, da Lei nº 14.133/21, a negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após





a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

3.3.4. DA HABILITAÇÃO E JULGAMENTO

- Após a classificação das propostas serão conferidos os documentos de habilitação do licitante classificado em primeiro lugar para demonstração da sua capacidade de realizar o objeto da licitação. A habilitação subdivide-se em quais requisitos? (Art. 62, da Lei nº 14.133/21)

São quatro os requisitos de habilitação:

1. jurídica (art. 66)
2. técnica (art. 67)
3. fiscal, social e trabalhista (art. 68)
4. econômico financeira (art. 69)

- A Administração pública deve exigir a apresentação dos documentos de habilitação de todos os licitantes? NÃO. Conforme preceitua o art. 63 da Lei nº 14.133/21, a Administração deve exigir a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento.

- Após a entrega dos documentos para habilitação será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos?

NÃO. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

- A documentação de habilitação poderá ser dispensada?

SIM. A documentação de habilitação poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

- Após encerradas as fases de julgamento e habilitação, o que ocorrerá?

Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior. (Art. 71, da Lei nº 14.133/21)

A autoridade superior por sua vez poderá:

- a) determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;
- b) revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;
- c) proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável. Nesse caso, ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará





expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

d) adjudicar o objeto e homologar a licitação.

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

Conforme o art. 149, da Lei nº 14.133/21, a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.



Figura 8 - Fonte: <http://www.labtime.ufg.br/modulos/fnde/par1/uni3/slide19.html>

COMPRAS PÚBLICAS





4. DA DISPENSA, DA INEXIGIBILIDADE, DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

- A Lei nº 14.133/21, assim como a Lei nº 8.666/93 previu casos de dispensa de licitação? Houve alguma novidade em relação ao rol anterior?

SIM, o art. 75, da Lei nº 14.133/21 prevê os casos em que o procedimento de licitação é dispensável. Entre as novidades, destacamos as seguintes:

Foram modificados os valores para dispensa de licitação em razão do custo, agora, a licitação passa a ser dispensável no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores que envolva valores inferiores a **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** e no caso de outros serviços e compras que envolva valores inferiores a **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**. Os valores serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei. (Art. 75, incisos I, e II, da Lei nº 14.133/21).

Nos casos de **emergência ou de calamidade pública**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso. (Art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21)

Importante notar que, conforme a lei, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter **a continuidade do serviço público**, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado, adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

- A Lei nº 14.133/21, assim como a Lei nº 8.666/93 previu casos de inexigibilidade de licitação? Houve alguma novidade em relação ao rol anterior?

SIM, no art. 74, da Lei nº 14.133/21, podemos encontrar cinco casos de inexigibilidade de licitação, sendo dois deles novos: o credenciamento e a compra ou locação de imóvel em virtude das características e da localização.

O credenciamento, outra nova hipótese de inexigibilidade de licitação, consiste no processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados. O art. 79 da Lei nº 14.133/21, disciplina as regras sobre o credenciamento enquanto procedimento auxiliar de contratação.

COMPRAS PÚBLICAS





- Nos casos de licitação fracassada, haverá dispensa ou inexigibilidade de licitação?

Primeiro vamos relembrar, a licitação fracassada é aquela em que os licitantes apresentaram, nos termos do art. 75, inciso III, da Lei nº 14.133/21, propostas, no entanto, todas foram desclassificadas ou todos os licitantes foram inabilitados.

Nesse sentido, a legislação prevê que a licitação é dispensável quando não forem apresentadas propostas válidas ou quando as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.

Desse modo, podemos concluir que a licitação fracassada por desclassificação das propostas é caso de dispensa de licitação.

- Nos casos de licitação deserta, haverá dispensa ou inexigibilidade de licitação?

A licitação deserta é aquela em que não apareceram licitantes interessados. No art. 75, inciso III, da Lei nº 14.133/21, vemos que a situação enseja a dispensa de licitação.

- Há previsão de procedimento próprio para contratação nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação?

SIM. O art. 72, da Lei nº 14.133/21, trata do Processo de Contratação Direta a ser aplicada exatamente nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. O dispositivo indica que o processo de contratação direta deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I. documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II. estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei;
- III. parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV. demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V. comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI. razão da escolha do contratado;
- VII. justificativa de preço;
- VIII. autorização da autoridade competente.

A legislação destaca que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (Parágrafo único do art. 72, da Lei nº 14.133/21)

- Em caso de contratação direta indevida, o que prevê a lei?

O art. 73, da Lei nº 14.133/21, enuncia que na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

COMPRAS PÚBLICAS



5. DAS ALIENAÇÕES

- A nova lei tratou do procedimento licitatório para a alienação de bens da Administração Pública?
SIM. Na Lei nº 14.133/21, o tema de alienação de bens é disciplinado pelo art. 76, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado.

- Conforme determina o art. 76, § 2º, da Lei nº 14.133/21, o que é necessário para alienar bens móveis da Administração Pública?

No caso de bens móveis, a alienação dependerá da existência de interesse público devidamente justificado, da avaliação do bem, de licitação, na modalidade leilão, exceto nos casos em que a licitação é dispensada. Há casos em que a licitação é dispensada, eles estão descritos no art. 76, inciso II, da Lei nº 14.133/21, entre eles destacamos:

A doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de oportunidade e conveniência socioeconômica em relação à escolha de outra forma de alienação; e a venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível por quem deles dispõe para outros órgãos ou entidades da Administração Pública. Ambas as hipóteses citadas já eram previstas no art. 17, da Lei nº 8.666/93.

- Então agora como regra a modalidade de licitação para alienação de bens da Administração Pública é o leilão?

SIM. Agora, como regra, nos procedimentos de alienação, a modalidade será o leilão e o critério de julgamento será o de maior lance.

Há casos, todavia, em que a licitação será dispensada, eles estão previstos em rol taxativo nas alíneas dos incisos I e II do art. 76, da Lei nº 14.133/21 a seguir:

- I. alienação, ao proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço que não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto nesta Lei;
- II. alienação, ao legítimo possuidor direto ou, na falta dele, ao poder público, de imóvel para fins residenciais construído em núcleo urbano anexo a usina hidrelétrica, desde que considerado dispensável na fase de operação da usina e que não integre a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.



Figura 9 - Fonte: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/4540-trt11-realizara-leilao-publico-extraordinario-de-bens-avaliados-em-r-40-milhoes>

COMPRAS PÚBLICAS





6. PROCEDIMENTOS AUXILIARES

▪ O que são os procedimentos auxiliares?

Como o próprio nome indica, são procedimentos que vão auxiliar a escolha do licitante vencedor com base em critérios objetivos.

▪ Quais são os procedimentos auxiliares previstos no art. 78 da Lei nº 14.133/21?

O art. 78, da Lei nº 14.133/21, elenca cinco procedimentos auxiliares, são eles:

- ✓ Credenciamento
- ✓ Pré-Qualificação
- ✓ Procedimento de manifestação de interesse
- ✓ Sistema de registro de preços
- ✓ Registro cadastral

▪ O que é e em que hipóteses pode ser utilizado o credenciamento?

Conforme o art. 79, da Lei nº 14.133/21, o credenciamento é processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

O art. 79, da Lei nº 14.133/21, disciplina que o credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

- 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.

Em todo caso, 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. (Inciso I, art. 79, da Lei nº 14.133/21)

▪ No que consiste a pré-qualificação?

A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente: licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos; e bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração. (Art. 80, da Lei nº 14.133/21).

A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados.





Na pré-qualificação, quando aberta a licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constarem do registro cadastral; quando aberta a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade. (§ 1º, incisos I, e II da Lei nº 14.133/21)

Como regra, o procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de Interessados.

▪ Qual o prazo de validade da pré-qualificação?

Em conformidade com o § 8º, incisos I, e II, da Lei nº 14.133/21, a pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo. A validade não será superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

▪ No que consiste o procedimento de manifestação de interesse?

É o procedimento por meio do qual a Administração solicita à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública. O procedimento é iniciado com a publicação de edital de chamamento público.

Conforme preceitua o art. 81, § 2º, Incisos I, II, III, e IV, da Lei nº 14.133/21, em todo caso, a realização, pela iniciativa privada, de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse não atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório; não obrigará o poder público a realizar licitação; não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração; será remunerada somente pelo vencedor da licitação, vedada, em qualquer hipótese, a cobrança de valores do poder público.

▪ Como ficou disciplinado o registro de preço?

O procedimento foi disciplinado nos art. 82 a 86 da Lei nº 14.133/21, podemos destacar abaixo alguns detalhes importantes.

Conforme o art. 82, § 5º, da Lei nº 14.133/21, o sistema de registro de preços poderá ser usado para contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia observadas as seguintes condições:

- I. realização prévia de ampla pesquisa de mercado;
- II. seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;
- III. desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;
- IV. atualização periódica dos preços registrados;
- V. definição do período de validade do registro de preços;
- VI. inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.





A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços desde que atendidos os seguintes requisitos conforme o art. 85, da Lei nº 14.133/21:

- I. existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II. necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

O critério de julgamento da licitação será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado. (Art. 82, inciso V, da Lei nº 14.133/21)

O sistema de registro de preços poderá ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada. (Art. 83, da Lei nº 14.133/21)

O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso. (Art. 84, da Lei nº 14.133/21).

- A lei permitiu que entes públicos façam a adesão à ata de registro de preços de outros entes públicos? SIM, o art. 86, da Lei nº 14.133/21, o assunto ficou assim disciplinado:
Os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços de outros órgãos na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:
 - I. apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;
 - II. demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado;

Conforme o § 5º do art. 86 da Lei nº 14.133/21, o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º do artigo 86, não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Para a aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite acima apontado. (§ 6º, do art. 86 da Lei nº 14.133/21)

Em todos casos, será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

COMPRAS PÚBLICAS





- **No que consiste o procedimento auxiliar de registro cadastral?**

O art. 87, da Lei nº 14.133/21, disciplina que os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.

O referido sistema será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos na Lei nº 14.133/21. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro de inscrito que deixar de satisfazer exigências determinadas pela Lei.

Em todo caso, será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.

- **A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados?**

SIM, conforme o art. 87, § 3º, da Lei nº 14.133/21. A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento, bem como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento.

A Lei destaca ainda que a atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada, conforme o art. 88, § 3º da Lei nº 14.133/21.

A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, acima referida, será condicionada à implantação e à regulamentação do **Cadastro de Atesto de Cumprimento de Obrigações**, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral, conforme o art. 88, § 4º, da Lei nº 14.133/21.



Figura 10 - Fonte: <https://www.centroabacom.com.br/index.php/cursos/sistema-de-registro-de-precos-de-acordo-com-a-legislacao-vigente-2/>

COMPRAS PÚBLICAS





7. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- Em termos de forma de execução dos contratos, quais as definições trazidas pela Lei? Merecem destaque, nesse aspecto, os seguintes incisos do art. 6º, da Lei nº 14.133/21:
 - XXVIII. **empreitada por preço unitário**: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
 - XXIX. **empreitada por preço global**: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
 - XXX. **empreitada integral**: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;
 - XXXI. **contratação por tarefa**: regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
 - XXXII. **contratação integrada**: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;
 - XXXIII. **contratação semi-integrada**: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;
 - XXXIV. **Fornecimento e prestação de serviços associados**: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.
- É possível a contratação simultânea, ou seja, a Administração poderá contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço?

SIM. O art. 49, da Lei nº 14.133/21, disciplina que a Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

 - I. o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e
 - II. a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

COMPRAS PÚBLICAS





No caso de contratação simultânea, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados. (Parágrafo único, art. 49, da Lei nº 14.133/21)

- Há previsão de aplicação supletiva do direito privado no âmbito dos contratos administrativos?
SIM. Conforme o art. 89, da Lei nº 14.133/21, os contratos administrativos regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

- Qual o prazo de convocação do licitante vencedor?

A lei não especificou propriamente um prazo único, apenas esclareceu que o prazo de convocação constará no edital de licitação.

O art. 90, nada obstante, diz que a Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação.

No art. 90, § 1º, da Lei nº 14.133/21, há a previsão de que o prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período, mediante solicitação da parte durante seu transcurso, devidamente justificada, e desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração.

Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

- Caso o licitante vencedor não assine o contrato, o que a Administração poderá fazer?

Será facultado à Administração Pública, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor. (Art. 90, da Lei nº 14.133/21).

Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

- I. convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;
- II. adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

- É possível adotar a forma eletrônica de celebração de contratos?

SIM. Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento. (art. 91, § 3º, da Lei nº 14.133/21).

- O que a Administração deverá verificar antes de formalizar ou prorrogar o contrato?

Conforme o art. 91, § 4º, da Lei nº 14.133/21, antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro





Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

▪ É possível que a Administração Pública firme contrato verbal?

NÃO. 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).

Deve-se enfatizar que, nos termos do art. 95, da Lei nº 14.133/21, o instrumento de contrato é obrigatório, sendo possível a Administração substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, aplicando-se no que couber o disposto no art. 92 da referida legislação, nas seguintes hipóteses:

- I. dispensa de licitação em razão de valor;
- II. compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor.

▪ Existem cláusulas necessárias nos contratos administrativos?

SIM, elas estão previstas no art. 92, da Lei nº 14.133/21, entre elas destacamos:

- I. a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- II. a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o *caput* deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas (art. 116);
- III. a matriz de risco, quando for o caso.



Figura 11 - Fonte: <https://institutocapacitar.com.br/gestao-e-fiscalizacao-contratual/o-que-voce-precisa-saber-sobre-a-fiscalizacao-de-contratos-na-pratica/>

COMPRAS PÚBLICAS





▪ O que é matriz de risco?

O art. 103, da Lei nº 14.133/21, disciplina que o contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

- I. às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I, do *caput*, do art. 124 da Lei;
- II. ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

▪ Há prazo de duração limite dos contratos administrativos?

Conforme o art. 106, da Lei nº 14.133/21, a duração dos contratos será prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

Conforme o art. 106, da Lei nº 14.133/21, a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

- I. a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;
- II. a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;
- III. a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem. Ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

No art. 107, da Lei nº 14.133/21, há a previsão de que os contratos de serviços e fornecimentos contínuos, acima citados, 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.

O art. 108 prevê que a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do *caput* do art. 75 da

COMPRAS PÚBLICAS





Lei nº 14.133/21. Esses casos são hipóteses de dispensa de licitação que se referem, resumidamente, a:

- ✓ alta complexidade tecnológica e defesa nacional;
- ✓ materiais de uso das Forças Armadas, para fins de padronização (com exceções);
- ✓ inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo;
- ✓ comprometimento da segurança nacional;
- ✓ transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS);
- ✓ insumos estratégicos para a saúde.

O art. 110, da Lei nº 14.133/21, disciplina que na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

- I. até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;
- II. até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial. (Art. 112, da Lei nº 14.133/21)

Importante notar que o art. 111 da Lei nº 14.133/21, disciplina que na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.

Nesse caso, quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado, o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas e a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotar as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107. (Art. 113, da Lei nº 14.133/21).

O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos, conforme o art. 114, da Lei nº 14.133/21.

- Em caso de obra atrasada, há previsão específica?

SIM. Em conformidade com o art. 115, § 1º da Lei nº 14.133/21, a lei disciplina que é proibido à Administração retardar imotivadamente a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive

COMPRAS PÚBLICAS



na hipótese de posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular no órgão ou entidade contratante.

Em caso de impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila. (Art. 115, § 5º da Lei nº 14.133/21)

Nas contratações de obras, verificado o impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato por mais de 1 (um) mês, a Administração deverá divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa a ser afixada em local da obra de fácil visualização pelos cidadãos, aviso público de obra paralisada, com o motivo e o responsável pela inexecução temporária do objeto do contrato e a data prevista para o reinício da sua execução. (Art. 115, § 6º, da Lei nº 14.133/21)

- Os contratos administrativos deverão ser divulgados no Portal Nacional de Contratações Públicas? SIM, inclusive essa divulgação é condição indispensável de eficácia dos contratos e de seus aditamentos.

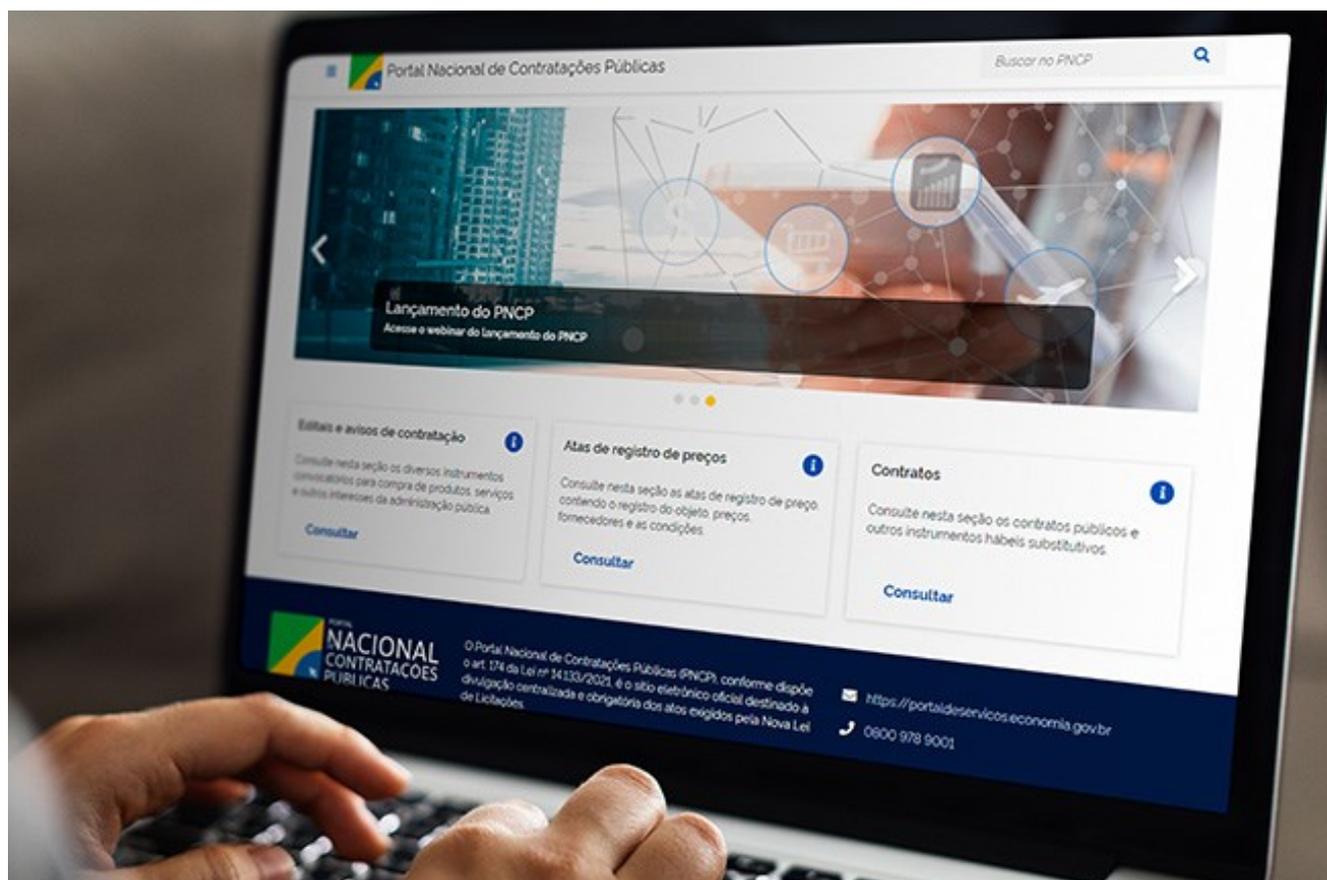


Figura 12 - Fonte: Imagem 1 - Portal Nacional de Contratações Públicas. Fonte: <https://11e.com.br/o-portal-nacional-de-contratacoes-publicas-ja-esta-no-ar/>

A referida divulgação deverá ocorrer no prazo de 20 dias úteis no caso de licitação e no prazo de 10 dias úteis, no caso de contratação direta. (Art. 94, da Lei nº 14.133/21)

COMPRAS PÚBLICAS





A ressalva fica para os casos de contratos celebrados em caso de urgência, os quais terão eficácia a partir de sua assinatura, mas deverão ser publicados nos prazos acima, sob pena de nulidade.

No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

▪ **Quais as formas de garantia do contrato?**

Conforme preceitua o art. 96 da Lei nº 14.133/21, o contrato poderá ser garantido por meio de caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, seguro-garantia ou fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil. A opção deve ser feita pelo contratado.

Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Há casos em que a garantia, se exigida, será prestada na modalidade de seguro-garantia, a título de exemplo, para obras e serviços de engenharia de grande vulto a garantia terá que ser prestada como seguro-garantia, no limite de até 30% do valor do contrato.

A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente (Art. 100, da Lei nº 14.133/21).

▪ **Quais as prerrogativas da Administração no âmbito dos contratos administrativos?**

Conforme preceitua o art. 104, da Lei nº 14.133/21, o regime jurídico dos contratos instituído confere à Administração as prerrogativas de:

- I. modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado. Nessa hipótese, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual;
- II. extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados na Lei nº 14.133/21;
- III. fiscalizar sua execução;
- IV. aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- V. ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:
 - a) risco à prestação de serviços essenciais;
 - b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

A legislação ressalva que as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

COMPRAS PÚBLICAS





Além das cláusulas acima, existem outras cláusulas exorbitantes ao longo da Lei de Licitações. As principais mencionadas pela doutrina são as seguintes:

- I. exigência de garantia (arts. 96 a 103);
- II. restrição à oposição da exceção do contrato não cumprido (art. 137, IV);
- III. exigência de medidas de compensação. (art. 26, § 6º).

▪ Como será feita a fiscalização dos contratos administrativos?

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição. (Art. 117, da Lei nº 14.133/21)

Os fiscais do contrato deverão atender aos requisitos do art. 7º, da Lei de Licitações:

- I. sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II. tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e
- III. não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

▪ Como ficou a responsabilidade do contratado?

A lei prevê que o contratado será obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, a suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de sua execução ou de materiais nela empregados. (Art. 119, da Lei nº 14.133/21)

O art. 120 da Lei nº 14.133/21, disciplina ainda que o contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante.

▪ A Administração poderá ser responsabilizada por encargos trabalhistas e previdenciários relativos aos trabalhadores do contratado?

A lei prevê que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (Art. 121, da Lei nº 14.133/21)

Há ainda a previsão de que a inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, como regra. (Art. 121, *caput*, § 1º, da Lei nº 14.133/21).





Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. (Art. 121, *caput*, § 2º, da Lei nº 14.133/21)

Conforme o art. 121, *caput*, § 3º, da Lei nº 14.133/21, nessas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

- I. exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
 - II. condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
 - III. efetuar o depósito de valores em conta vinculada. Nesse caso, os valores depositados serão absolutamente impenhoráveis;
 - IV. em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;
 - V. estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.
- **É possível a subcontratação?**
SIM. Conforme o art. 122, *caput*, § 3º, da Lei nº 14.133/21, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração. O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

Em todo caso, será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.



Figura 13 - Fonte: <https://www.ibccoaching.com.br/porta/como-se-aplica-o-conceito-de-subcontratacao-e-os-seus-beneficios/>

COMPRAS PÚBLICAS





- O edital poderá vedar a subcontratação?

SIM. Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação. (art. 122, § 2º, da Lei nº 14.133/21)

- Durante sua vigência, o contrato poderá sofrer alterações?

Em conformidade com o art. 124, da Lei nº 14.133/21, os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I. unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos (a doutrina chama de modificação qualitativa);

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (a doutrina chama de modificação quantitativa)

II. por acordo entre as partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe²² ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

A Lei disciplina ainda que nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada, como regra, a alteração dos valores contratuais, salvo em casos excepcionais descritos no art. 133, da Lei nº 14.133/21.

- Existe um percentual de alteração que o contratado é obrigado a aceitar?

SIM. Conforme descrito no art. 125, da Lei nº 14.133/21, nas alterações unilaterais, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

- Em caso de supressão de obras, bens ou serviços, a Administração poderá ser responsabilizada pelos prejuízos ao contratado?

SIM. Nas alterações contratuais para supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e os colocados no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente reajustados,

COMPRAS PÚBLICAS





podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados. (Art. 129, da Lei nº 14.133/21)

- A alteração unilateral promovida pela Administração ensejará a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato?

SIM. Em todo caso, havendo alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (Art. 130, da Lei nº 14.133/21)

- A extinção do contrato impede que a Administração reconheça o desequilíbrio econômico-financeiro que ocorreu durante a vigência do contrato?

NÃO, mesmo após a extinção do contrato é possível que a Administração reconheça que houve desequilíbrio econômico-financeiro durante a vigência do contrato, desde que o contratado tenha feito pedido de restabelecimento do equilíbrio durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação. Nesse caso, será concedida indenização ao contratado por meio de termo indenizatório. (Art. 131, da Lei nº 14.133/21)

- A formalização de termo aditivo deve preceder a execução das novas prestações determinadas pela Administração?

SIM, como regra, a formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato. A Lei ressalva, todavia, que nos casos de justificada necessidade de antecipação de efeitos, a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 mês.

Em conformidade com o art. 136, da Lei nº 14.133/21, a Lei ressalva que registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

- I. variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;
- II. atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;
- III. alterações na razão ou na denominação social do contratado;
- IV. empenho de dotações orçamentárias.

- Conforme descrito no art. 137, da Lei nº 14.133/21, em quais hipóteses o contrato administrativo poderá ser extinto?

O contrato administrativo poderá ser extinto nas seguintes hipóteses:

- I. não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
- II. desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
- III. alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;



- 
- IV. decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
 - V. caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
 - VI. atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;
 - VII. atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;
 - VIII. razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;
 - IX. não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

▪ De que forma a extinção do contrato poderá ser feita?

De acordo com o art. 138, da Lei nº 14.133/21, a extinção do contrato poderá ser realizada de três formas:

- I. determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta. Nesse caso, deverá a extinção ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente;
- II. consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração. Nesse caso, também deverá a extinção ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente;
- III. determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.



Figura 14 - Fonte: <http://morad.com.br/a-extincao-do-contrato-de-locacao-em-epoca-de-pandemia/>



- Se a extinção do contrato decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado terá direito a que valores?

Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a: (Art. 138, da Lei nº 14.133/21)

- I. devolução da garantia;
- II. pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;
- III. pagamento do custo da desmobilização

- Quais as consequências da extinção do contrato por ato unilateral da Administração, nos casos em que não há culpa desta?

Sem prejuízo das sanções previstas na Lei, em conformidade com o art. 139, a extinção do contrato por ato unilateral da Administração pode gerar as seguintes consequências:

- I. assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração e a critério desta;
- II. ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade, a critério da Administração;
- III. execução da garantia contratual para:
 - a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;
 - b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;
 - 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;
- IV. retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

7.1. DO RECEBIMENTO DO CONTRATO

- Conforme o art. 140, da Lei nº 14.133/21, quem deve receber o objeto do contrato?
 - I. em se tratando de obras e serviços o objeto do contrato deve ser recebido:
 - a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;
 - b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;
 - II. em se tratando de compras o objeto do contrato deve ser recebido:
 - a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;
 - b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

Em todo caso, a Administração deve atentar ao seguinte:

COMPRAS PÚBLICAS





- ✓ O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato;
- ✓ O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela Lei ou pelo contrato.
- ✓ Em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.
- ✓ Ainda em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.

- Na Lei nº 14.133/21, constam prazos para recebimento do objeto do contrato?

NÃO. A lei apenas prevê que os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no próprio contrato. (Art. 140, da Lei nº 14.133/21)

7.2. DO PAGAMENTO

- Em que ordem devem ser realizados os pagamentos dos contratos pela Administração?

Prescreve o art. 141, *caput*, da Lei nº 14.133/21, que a Administração deverá pagar os contratos na ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos.

A inobservância imotivada da ordem cronológica ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.

O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.

- Em alguma hipótese a ordem cronológica de pagamento poderá ser alterada?

SIM. A ordem cronológica poderá ser alterada mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao Tribunal de Contas, em consonância com o art. 141, § 1º, da Lei nº 14.133/21, exclusivamente nas seguintes situações:

- I. grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
- II. pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

COMPRAS PÚBLICAS





- III. pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
- IV. pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;
- V. pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

▪ **É possível que a Administração adote modo de remuneração variável ao contratado?**

SIM. Agora, na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato. Em todo caso, a utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação. (Art. 144, da Lei nº 14.133/21)

▪ **Poderá haver pagamento antecipado, ou seja, antes do cumprimento do contrato?**

Em regra, não. Assim dispõe o art. 145, da Lei nº 14.133/21: não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

Nesse caso, a Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

▪ **Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, a Administração deverá imediatamente anular o procedimento licitatório ou o contrato?**

NÃO. A Lei disciplina que a autoridade deverá considerar primeiramente a possibilidade de saneamento e, em todo caso, o interesse público na medida.

Nesse sentido, o art. 147 prevê que constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

- I. impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

COMPRAS PÚBLICAS





- II. riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- III. motivação social e ambiental do contrato;
- IV. custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
- V. despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
- VI. despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
- VII. medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
- VIII. custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;
- IX. fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- X. custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;
- XI. custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

A mesma ideia vale para a suspensão de contratos administrativos em caso de irregularidade. A lei disciplina ainda que, caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público 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.

▪ **Como se darão os efeitos da declaração de nulidade do contrato administrativo?**

Como dito anteriormente, a declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido. Em todo caso, quando declarada nulidade, ela tornará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos. (Art. 148, da Lei nº 14.133/21)

Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

A Lei prevê que ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa. (Art. 149, da Lei nº 14.133/21)

COMPRAS PÚBLICAS





- O art. 151, da Lei nº 14.133/21, permite a aplicação de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias?

SIM, 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.

Os referidos métodos poderão ser aplicados às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.



Figura 15 - Fonte: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-que-e-o-comite-de-resolucao-de-controversias-na-nova-lei-de-licitacoes/>

COMPRAS PÚBLICAS





8. DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

- Conforme o art. 155, da Lei nº 14.133/21, o que é considerado infração administrativa apta a ensejar a responsabilização do licitante ou contratado?

De maneira geral, a infração administrativa deriva do descumprimento das regras do regime jurídico de direito público. A nova Lei trouxe, no art. 155, um rol de condutas do licitante ou do contratado que poderão ser consideradas infrações administrativas, são elas:

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

- Quais sanções administrativas poderão ser aplicadas?

O art. 156, da Lei nº 14.133/21 prevê as seguintes sanções administrativas:

- I. **advertência**; nesse caso, caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão, que, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior (art. 166, da Lei nº 14.133/21)
- II. **multa**: em todo caso, a pena de multa não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta, será cabível em todas as irregularidades acima e também poderá ser cumulada com as demais sanções.
Também nesse caso, caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação (art. 166, da Lei nº 14.133/21)
- III. **impedimento de licitar e contratar**: impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado





a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos. Nesse caso, caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação (art. 166, da Lei nº 14.133/21)

- IV. **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar:** impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos. Nesse caso, caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento;

Nos casos de aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar, bem como na declaração de inidoneidade, a Administração deverá instaurar “**Processo de Responsabilização**”, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis. (Art. 158, da Lei nº 14.133/21)

Na aplicação das sanções a Lei prevê que Administração deverá garantir o contraditório e ampla defesa ao contratado e considerará os seguintes aspectos para fixação das sanções:

- I. a natureza e a gravidade da infração cometida;
- II. as peculiaridades do caso concreto
- III. as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- IV. os danos que dela provierem para a Administração Pública;
- V. a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

A Lei esclarece ainda que a aplicação das sanções previstas não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública. (§ 9º do art. 156, da Lei nº 14.133/21).

- Em quais hipóteses poderá ser aplicada a sanção de impedimento de licitar e contratar?
Conforme o art. 156, da Lei nº 14.133/21, quando o contratado incorrer em alguma dessas condutas:
 - I. dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
 - II. dar causa à inexecução total do contrato;
 - III. deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
 - IV. não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
 - V. não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
 - VI. ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado.

- Em quais hipóteses poderá ser aplicada a sanção de declaração de inidoneidade?
Nos mesmos casos em que couber a sanção de impedimento de licitar, quando justificada a imposição dessa sanção mais grave, e nas seguintes hipóteses: (Art. 156, da Lei nº 14.133/21)
 - I. apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

COMPRAS PÚBLICAS





- II. fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- III. comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- IV. praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- V. praticar ato lesivo previsto no art. 5º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

▪ Qual a autoridade competente para declarar a inidoneidade?

De acordo com art. 156, § 6º, inciso I, da lei, quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de Ministro de Estado, de Secretário Estadual ou de Secretário Municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade.

Já, quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas anteriormente. (Art. 156, § 6º, inciso II, da Lei nº 14.133/21)

▪ Em quanto tempo ocorre a prescrição para aplicação das sanções pela Administração?

5 (cinco) anos, cujo termo inicial é a data da ciência da infração pela Administração. (Art. 158, § 4º, da Lei nº 14.133/21).

A contagem é interrompida pela instauração de “Processo de Responsabilização”, nos casos de aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar, bem como na declaração de inidoneidade. A contagem poderá ser suspensa pela celebração de acordo de leniência (Lei nº 12.846/13) ou ainda por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.



Figura 16 - Fonte: <https://www.migalhas.com.br/quentes/350096/reconhecida-prescricao-intercorrente-de-sancao-da-uniao-contra-empresa>

COMPRAS PÚBLICAS





- É possível que a Administração, no âmbito de processo administrativo, desconsidere a personalidade jurídica da empresa contratada?

SIM. O art. 160 da Lei nº 14.133/21, diz que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

- A aplicação das sanções deve constar em cadastros públicos? Quais?

A Lei disciplina que os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos deverão, no prazo máximo 15 (quinze) dias úteis, contado da data de aplicação da sanção, informar e manter atualizados os dados relativos às sanções por eles aplicadas, para fins de publicidade no **Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS)** e no **Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP)**, instituídos no âmbito do Poder Executivo Federal. (Art. 161, da Lei nº 14.133/21).

- Quais os requisitos para reabilitação do licitante ou contratado que sofreu sanções de impedimento de licitar ou contratar ou declarado inidôneo?

A reabilitação do licitante ou contratado é admitida perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. Na oportunidade serão exigidos, cumulativamente: (art. 163, da Lei nº 14.133/21)

- I. reparação integral do dano causado à Administração Pública;
- II. pagamento da multa;
- III. transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;
- IV. cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;
- V. análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

Nos casos em que o licitante ou contratado apresentou declaração ou documentação falsa durante a licitação ou na execução do contrato, ou ainda nos casos em que praticou ato lesivo previsto no art. 5º, da Lei nº 12.846/13, a Lei exige como condição de reabilitação a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade (art. 163, da Lei nº 14.133/21).



9. DOS RECURSOS E DOS PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO

- Qual o prazo para recurso ou pedido de reconsideração dos atos da Administração, conforme os arts. 165, 166, 167, e 168, da Lei nº 14.133/21?

O prazo para recurso é, como regra, de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas: nesse caso, a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante: nesse caso, a intenção de recorrer também deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão;
- d) anulação ou revogação da licitação;
- e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração.

Como regra, o recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior.

O prazo para o pedido de reconsideração é, em regra, o mesmo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.



Figura 17 - Fonte: <http://genjuridico.com.br/2020/09/15/prescricao-execucao-fiscal/>

COMPRAS PÚBLICAS





10. DA CONTAGEM DOS PRAZOS

- Como se dará a contagem dos prazos previstos na nova Lei de Licitações?
Conforme o art. 183 da Lei, em regra, os prazos serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:
 - I. os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;
 - II. os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;
 - III. nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

Considera-se dia do começo do prazo, salvo disposição em contrário:

- a) o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;
- b) a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

Em todo caso, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.



Figura 18 - Fonte: <http://www.portalestudandodireito.com.br/aprovada-lei-13-5452017-contagem-de-prazos-processuais-na-justica-trabalhista/>

COMPRAS PÚBLICAS





11. DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES

- No que consistem as 3 (três) linhas de defesa previstas no art. 169, da Lei nº 14.133/21?
O art. 169, da Lei nº 14.133/21, prevê que as contratações públicas deverão 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 subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

1ª (primeira) linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

2ª (segunda) linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

3ª (terceira) linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Ainda na disciplina do controle das contratações a Lei prevê que os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527/11, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

- Quais condutas são esperadas dos integrantes das linhas de defesa?
O Art. 169 disciplina que os integrantes da linha de defesa deverão observar o seguinte:
 - a. quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;
 - b. quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência. (Art. 169, § 3º, da Lei nº 14.133/21)
- Quem pode representar perante os órgãos de Controle Interno ou Tribunal de Contas em face de irregularidades?
Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao Tribunal de Contas competente contra irregularidades na aplicação da Nova Lei de Licitações. (Art. 170, da Lei nº 14.133/21)





- É possível a suspensão cautelar de processo licitatório pelo Tribunal de Contas? (§ 1º do art. 171, da Lei nº 14.133/21)

SIM. A Lei na matéria disciplinou que ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o Tribunal de Contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

- I. as causas da ordem de suspensão;
- II. o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

- Os Tribunais de Contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21?

SIM. Conforme preceitua, o art. 173 desta Lei os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.



Figura 19 - Fonte: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/tribunais-de-contas-entram-na-mira-de-entidades-do-controle-social/>





DAS DISPOSIÇÕES PENAIS

- Em conformidade com o art. 178, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21, como ficaram disciplinados os crimes praticados no âmbito das licitações e contratos administrativos? A Lei promoveu a inclusão de dispositivos no Código Penal, criando o “Capítulo II-B DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”.

É oportuno rememorar que os art. 178 e 179, iniciaram sua vigência no dia da publicação da nova Lei de Licitações, revogando, por conseguinte, os dispositivos penais que constavam na Lei nº 8.666/93.

Quanto à tipificação dos crimes, a redação também foi aprimorada, seguindo o padrão do Código Penal, com o nome do crime, a descrição da conduta, a previsão da pena e de eventuais circunstâncias atenuantes ou agravantes. De modo geral, a descrição das condutas tornou-se mais objetiva.

Os anteriores dez tipos penais agora são onze: contratação direta ilegal; frustração do caráter competitivo de licitação; patrocínio de contratação indevida; modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo; perturbação de processo licitatório; violação de sigilo em licitação; afastamento de licitante; fraude em licitação ou contrato; contratação inidônea; impedimento indevido; e omissão grave de dado ou de informação por projetista.

(Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

Em oito desses tipos penais, as penas previstas foram significativamente agravadas na NLLC, em relação à norma anterior. Um exemplo é a hipótese de frustração do caráter competitivo de licitação que era apenada com detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa e passou a reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. Outra mudança relevante é que na Lei nº 8.666/1993, as multas eram calculadas a partir de um intervalo entre o mínimo de 2% (dois por cento) e um máximo de 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação. Na NLLC, foi fixado apenas o patamar mínimo de 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

Desses crimes, podemos citar a Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013, também classifica como atos lesivos à Administração, passíveis de penalização às pessoas jurídicas envolvidas, a criação, de modo fraudulento ou irregular, de pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; a obtenção de vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; a manipulação ou fraude do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública; e, ainda, a criação de obstáculos às atividades de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A Nova Lei de Licitações e Contratos, atualizou e aprimorou a descrição dos tipos penais relacionados às contratações públicas, tornando mais graves as penalidades prescritas para essas condutas, em

COMPRAS PÚBLICAS





sintonia com o sentimento de muitos brasileiros que não toleram a corrupção e o desperdício na aplicação dos recursos públicos.

Abordaremos a seguir um a um os delitos disciplinados pela Nova Lei de Licitações.

12. CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL - (Art. 337-E - Código Penal)

▪ No que consiste o delito de contratação direta ilegal?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. O delito de contratação direta ilegal consiste no fato de o sujeito ativo admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. (Art. 337-E do Código Penal).

O delito em comento revogou o artigo 89 da Lei nº 8.666/93 que vedava uma espécie de contratação direta quando dizia ser crime “*dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade*”. Houve então *continuidade típico-normativa do delito, o que se justifica dadas as razões de política criminal*.

(Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

▪ Qual o objeto jurídico do delito de contratação direta ilegal?

O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de contratação direta ilegal, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir a probidade, a impressoalidade e a isonomia. (Art. 337-E - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

Podemos citar o precedente do STF: “não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição Federal, ao exigir em seu art. 37, XXI, “licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia”. (Ação Penal nº 971/RJ, 1ª Turma do STF, Rel. Edson Fachin. j. 28.06.2016, DJe, 11.10.2016).

▪ Quem é o sujeito ativo do delito de contratação direta ilegal?

As referidas condutas exigem uma qualidade especial de o sujeito ativo: servidor público responsável pelo processo licitatório. O delito de contratação direta ilegal é crimes de mão própria, ou seja, a cuja conduta descrita no tipo penal só pode ser executada por uma única pessoa, qual seja, aquela que tem a função de efetivar o procedimento licitatório, por isso, não admitem coautoria. Fato do crime de contratação direta ilegal ser crime de atuação pessoal (mão própria), não afasta a possibilidade de também ser praticada por aqueles que não detêm a qualidade exigida no tipo penal, para o sujeito ativo desde que estejam em concurso de pessoas na modalidade participação, - com aquele que possui esta qualidade. (Art. 337-E do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





- Quem é o sujeito passivo do delito de contratação direta ilegal?

Os sujeitos passivos do delito são:

- a. o Estado. Especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a dispensa ou inexigibilidade indevida;
- b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário.

(Art. 337-E - Código Penal) (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a espécie de ação penal do delito de contratação direta ilegal?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-E - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a pena cominada ao delito de contratação direta ilegal?

Conforme o art. 337-E, do Código Penal, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

- Qual o elemento subjetivo do delito de contratação direta ilegal?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal? (Art. 337-E do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).



Figura 20 - Fonte: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/dispensa-ilegal-de-licitacao>

COMPRAS PÚBLICAS





- Qual o momento de consumação do delito de contratação direta ilegal?

O delito é formal, (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), consumando-se no exato momento em que o agente ativo admite, possibilita ou dá causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. (Art. 337-E - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a classificação doutrinária do delito de contratação direta ilegal?

Trata-se de mão própria (aquele que só podem ser cometidos diretamente pela pessoa);
Formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico);
Delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, admitir, possibilitar ou dar causa;
Comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal);
Instantâneo (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo);
De dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado);
Unis subjetivo (pode ser praticado por um só agente);
Plurissubsistente (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa.
(Art. 337-E, do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

13. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO - (Art. 337-F - Código Penal)

- Qual o conceito do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório. (Art. 337-F, Código Penal)

- Qual o objeto jurídico do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?

O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (*atual Art. 337-F do Código Penal*) é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas." (Apelação Criminal nº 0005309-23.2009.4.01.4300/TO, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Rogéria Maria Castro Debelli. j. 31.01.2017, unânime, e-DJF1 17.02.2017).

- Quem é o sujeito ativo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?

Não se exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo; portanto, qualquer pessoa pode cometer o delito sob análise, tanto o particular que participa da licitação quanto o servidor público que intervir na fase interna ou externa da licitação. (Art. 337-F - Código Penal)

- Conforme o art. 337-F do Código Penal, quem é o sujeito passivo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?

Os sujeitos passivos do delito são:

COMPRAS PÚBLICAS





- a. o Estado. Especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a frustração do caráter competitivo de licitação.
- b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário.

Dentre as hipóteses possíveis de fraude encontram-se as ações contidas no art. 9º da Lei nº 14.133/21, consideradas cláusulas discriminatórias, consistentes na disposição dos atos de convocação que, injustificadamente, prejudicam ou beneficiam indevidamente concorrente ou possível concorrente.

O sujeito ativo é o concorrente que diretamente se beneficia de privilégio, ou que indiretamente se aproveita do prejuízo causado a outro concorrente. O funcionário público poderá ser coautor do delito se não for responsabilizado pelo cometimento de crime mais grave (ex: corrupção passiva). O sujeito passivo é o Estado, na figura da Administração Pública.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de retirar o caráter competitivo do certame. Se consuma com a realização da licitação que teve sua competitividade fraudada ou frustrada, sendo admissível a tentativa se, depois do agente beneficiar ou prejudicar algum concorrente, por circunstâncias alheias à sua vontade, a licitação não se realize.

Se consuma com a realização da licitação que teve sua competitividade fraudada ou frustrada, sendo admissível a tentativa se, depois do agente beneficiar ou prejudicar algum concorrente, por circunstâncias alheias à sua vontade, a licitação não se realize.

Por ter pena mínima inferior a quatro anos, não ser crime cometido mediante violência ou grave ameaça, e preenchidos os demais requisitos legais, é possível acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A). Todavia, insuscetível de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

<https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos> acesso em: 31/01/2022

- Qual a espécie de ação penal do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?
A ação penal é pública incondicionada.
(Art. 337-F do Código Penal)
- Conforme o art. 337-F do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de frustração do caráter competitivo de licitação?
A pena é de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.
A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.
- Qual o elemento subjetivo do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?
O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de frustrar o caráter competitivo de licitação. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.
(Art. 337-F do Código Penal) (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





- Qual o momento de consumação do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?
O delito é formal (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), portanto, não é necessário que ocorra a efetiva frustração ou fraude que comprometa a eficácia total da licitação.

(Art. 337-F do Código Penal). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a classificação doutrinária do delito de frustração do caráter competitivo de licitação?
Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico, consistente em obter o agente o favor sexual almejado); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal);

Instantâneo (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo);

Unissubjetivo (pode ser praticado por um só agente);

Plurissubstistente (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa.

(Art. 337-F- Código Penal). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

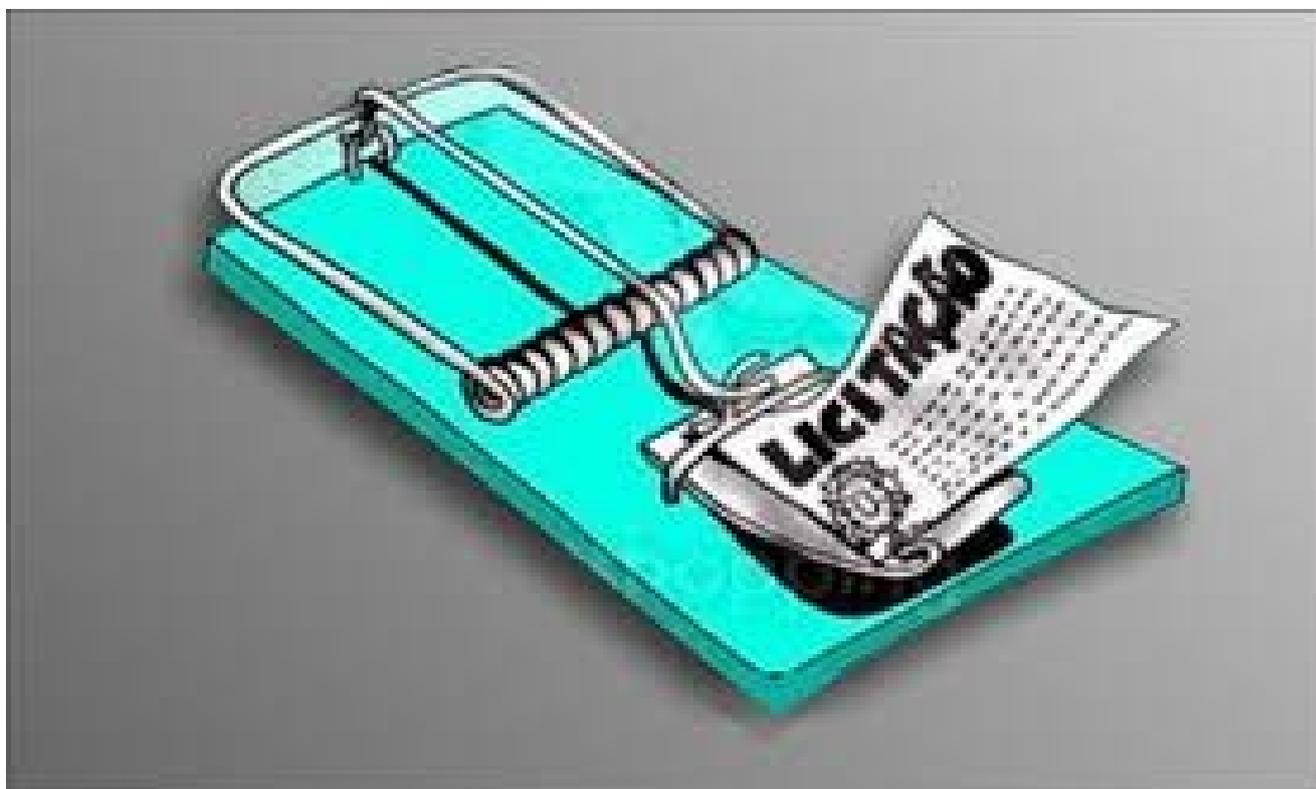


Figura 21 - Fonte: <https://www.freitasadvs.com/post/2017/06/06/condena%C3%A7%C3%A3o-por-crime-de-frustra%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-licita%C3%A7%C3%A3o-independe-de-preju%C3%ADzo-financeiro>

COMPRAS PÚBLICAS





14. PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA (Art. 337-G do Código Penal)

- Qual o conceito do delito de patrocínio de contratação indevida?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário. (Art. 337-G do Código Penal)

Dispõe o CP, art. 337-G que é crime patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidade vier a ser decretada pelo poder Judiciário (Pena - reclusão, de 6 meses a 3 anos, e multa). Trata-se de crime próprio, que somente poderá ser cometido por funcionário público. Assemelha-se sobremaneira com o delito de advocacia administrativa (CP, art. 321), porém, com a finalidade específica de satisfazer interesse privado por meio de processo licitatório ou contrato administrativo.

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de invalidação a posteriori do contrato ou licitação pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, conclui-se que a pretensão do agente deve ser judicialmente ilegítima, caso contrário, não estaremos diante da hipótese do crime em comento. Todavia, nada impede que o acusado responda pelo delito de advocacia administrativa, que em seu tipo não exige invalidação do ato pelo qual o funcionário público tirou vantagem.

Patrocinar é o ato de advogar, facilitar, defender ou proteger interesse próprio perante a Administração Pública. Interesse privado, por sua vez, é satisfação pessoal adquirida com a celebração do contrato ou processo licitatório, ressaltando-se que deverá ser reconhecidamente ilegítimo por parte do Poder Judiciário. (<https://www.migalhas.com.br/coluna/com-a-palavra-o-consumidor/351582/patrocínio-de-contratacao-indevida-cp-art-337-g>)

Para Marçal Justen Filho, o patrocínio consiste na defesa, na persecução, no incentivo ou na criação de condições para a vitória de um certo interesse privado. Explica que nele se envolve a prática de condutas que favorecem um particular relativamente a outros ou, mesmo, quanto à própria Administração. Não sendo necessário que o sujeito defenda de modo formal o interesse de um particular determinado. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. Editora Dialética. São Paulo. 2008. Pág. 834).

- Qual o objeto jurídico do delito de patrocínio de contratação indevida?

O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de patrocínio de contratação indevida, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir o bom funcionamento da Administração Pública. (Art. 337-G do Código Penal)

- Quem é o sujeito ativo do delito de patrocínio de contratação indevida?

Consoante lição de Greco Filho, “Neste crime o sujeito ativo é o servidor público, que de certa forma, patrocina direta ou indiretamente a defesa, estimula a criação de condições para a vitória de um determinado interesse privado”. (GRECO FILHO, Vicente. *Dos crimes da lei de licitação*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007).





- Conforme o Art. 337-G do Código Penal, quem é o sujeito passivo do delito de patrocínio de contratação indevida?

Os sujeitos passivos do delito são:

- a. o Estado; especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou o patrocínio de contratação indevida.
- b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário.

- Qual a espécie de ação penal do delito de patrocínio de contratação indevida?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-G do Código Penal)

- De acordo com o Art. 337-G do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de patrocínio de contratação indevida?

A pena é de reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (Art. 337-G do Código Penal)

- Qual o elemento subjetivo do delito de patrocínio de contratação indevida?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de patrocinar a contratação indevida. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente do agente em satisfazer interesse próprio, reconhecidamente ilegítimo pelo Poder Judiciário, mediante celebração de contrato administrativo ou processo licitatório. A objetividade jurídica é a proibidade e moralidade administrativa, consumando-se com o reconhecimento da ilegitimidade do interesse do agente pelo Poder Judiciário, depois de celebrado o contrato ou iniciada a licitação. Por não ser crime cometido com violência ou grave ameaça e ter pena mínima inferior a 4 anos, é admitido o acordo de não persecução penal, desde que preenchidos os demais requisitos legais (CPP, art. 28-A). - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o momento de consumação do delito de patrocínio de contratação indevida?

O delito de patrocínio de contratação indevida é um crime de resultado, de maneira que a lei pune somente quando ocorrer o resultado efetivo. A conduta é “patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública”. Logo, a consumação ocorre no momento do resultado que é a **“instauração de licitação ou a celebração de contrato”**.

A invalidação a ser decretada pelo Poder Judiciário é uma condição objetiva de punibilidade, ou seja, o crime já existe e foi consumado, mas o início da persecução penal só ocorrerá com a anulação da licitação ou do contrato pelo Poder Judiciário. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





- Qual a classificação doutrinária do delito de patrocínio de contratação indevida?

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); material (delito que exige resultado naturalístico); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); crime de resultado, *in casu*, não admite tentativa. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).



Figura 22 - Fonte: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344023/crimes-funcionais-em-licitacoes-e-contratos-administrativos>

COMPRAS PÚBLICAS





15. MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO (Art. 337-H - Código Penal)

- Qual o conceito do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:

Após a adjudicação do objeto ou serviço ao licitante vencedor do certame e durante a execução contratual, não pode haver qualquer modificação na licitação ou no contrato, a não ser nas hipóteses previstas em lei (princípio da legalidade), edital (princípio da vinculação ao instrumento convocatório) ou em prévias cláusulas contratuais. Por adjudicação entendemos o ato de atribuir ao vencedor o objeto da licitação. (Art. 337- H) - (Jamil Manasfi da. No artigo “Uma análise dos crimes de licitação e de suas penas conforme seção III da Lei Nº 8.666/93”, publicado no JusBrasil, acesso em 24/12/2020). - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

O artigo 337-H do Código Penal apresenta duas formas de crime:

a) prorrogação contratual (alteração contratual);

b) pagamento de fatura com preferência e burlando a ordem cronológica de pagamento prevista em lei.

(Art. 337- H) - (Jamil Manasfi da. No artigo “Uma análise dos crimes de licitação e de suas penas conforme seção III da Lei Nº 8.666/93”, publicado no JusBrasil, acesso em 24/12/2020). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Conforme dispõe o artigo 337-H do Código Penal, qual o objeto jurídico do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir o princípio da moral administrativa, principalmente a tutela dos contratos administrativos, que deverão ser cumpridos e executados exatamente como foram celebrados, ou seja, tutela a inalterabilidade dos contratos.

(Art. 337- H) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

Conforme a 4ª Seção do TRF da 4ª Região: “O efetivo prejuízo aos cofres públicos não constitui elemento essencial do crime previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93 (Atual artigo 337-H do Código Penal), que tem como bem jurídico a moralidade administrativa”. (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5002322-13.2011.404.7100, 4ª Seção do TRF da 4ª Região, Rel. João Pedro Gebran Neto. j. 10.03.2016, maioria, DE 17.03.2016).

- Quem é o sujeito ativo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo? As referidas condutas exigem uma qualidade especial de o sujeito ativo: servidor público responsável pelo processo licitatório. - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





Quem é o sujeito passivo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

Os sujeitos passivos do delito são:

- o Estado; especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo.
- se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário. (Art. 337-H do Código Penal)

- Qual a espécie de ação penal do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-H do Código Penal)

- Em conformidade com o Art. 337-H - Código Penal, qual a pena cominada ao delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

A pena é de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

- Qual o elemento subjetivo do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo? O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo. Em virtude do elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

No mesmo sentido a 3ª Turma do TRF da 1ª Região: “O tipo previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93 (Atual artigo 337-H do Código Penal) pressupõe o dolo genérico, inadmitindo culpa ou dolo eventual, uma vez que dirigido ao administrador desonesto e não ao supostamente inábil. Apelação não provida”. (Apelação Criminal nº 0026352-54.2010.4.01.3500/GO, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Convocado Guilherme Mendonça Doehler. j. 17.08.2016, unânime, e-DJF1 24.08.2016).

Em suma, para a tipificação do crime, explica Jamil Manasfi:

“É necessária a existência contígua da inobservância da legislação acrescentada do favorecimento indevido ao licitante, além de ser praticado com dolo, única modalidade em que se configura o crime que não admite a forma culposa, até porque a intenção do legislador é punir o servidor ou administrador desonesto, e não o inábil”. (Jamil Manasfi da. No artigo “Uma análise dos crimes de licitação e de suas penas conforme seção III da Lei Nº 8.666/93”, publicado no Jus Brasil, acesso em 24/12/2020. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o momento de consumação do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?

Bitencourt leciona que “em relação a consumação, ela se dá quando se constata uma alteração contratual, que gere vantagem ao adjudicatário, ou quando ocorrer o pagamento antecipado da

COMPRAS PÚBLICAS



fatura” . (Bitencourt, Cezar Roberto. *Direito Penal das licitações*. São Paulo: Saraiva, 2012). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- **Admite-se a tentativa no delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo?**
A tentativa é plenamente possível. O jurista André Guilherme Tavares de Freitas, dá exemplos sobre as situações de tentativa: uma delas pode ser visualizada na hipótese em que o servidor público expede ordem de pagamento, fora da ordem cronológica e sem razão para tal atitude, em favor de determinado contrato, que não consegue receber o respectivo valor por ter sido sua satisfação creditícia impedida administrativamente ou judicialmente. (FREITAS, André Guilherme Tavares de. *Crimes na Lei de Licitações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2013. p. 114 e 115. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).
- **Qual a classificação doutrinária do delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, de acordo com o art. 337-H do Código Penal?**
Trata-se de crime próprio (aquele que só pode ser cometido por sujeito qualificado; formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico, consistente em obter o agente o favor sexual almejado); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade; comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa. (Art. 337-H - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

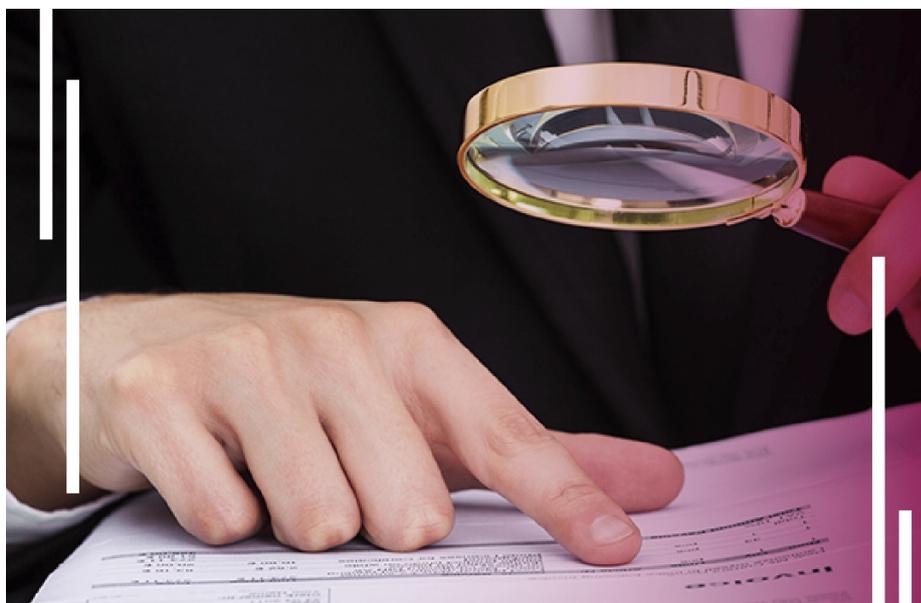


Figura 23 - Fonte: <https://portaljurisprudencia.com.br/2020/06/25/crimes-contr-administracao-publica/>

COMPRAS PÚBLICAS





16. PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO (Art. 337-I do Código Penal)

- Qual o conceito do delito de perturbação de processo licitatório?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório.

De acordo com Greco Filho, "o dispositivo contém, implícito, o elemento normativo sem justa causa ou indevidamente quanto ao impedir e o perturbar, porque há situações em que o impedimento ou perturbação são não só legítimos, mas necessários, como a utilização do mandado de segurança para suspender ou anular o procedimento viciado". (GRECO FILHO, Vicente. *Dos crimes da lei de licitação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.35).

Para Justen Filho, ao comentar o referido artigo da lei, define as três ações que tornarão consumado o crime. Impedir define como obstar, significa a conduta reprovável que não permite a realização de ato do procedimento licitatório.

A perturbação, segundo o autor, é correspondida pela conduta que, embora não obstaculizando, dificulta a prática de ato da licitação. Não se configura crime se a pessoa exterioriza seu direito de opinião, dando o exemplo do sujeito que discursa em praça pública reprovando os atos da licitação, não realiza assim o tipo perturbar.

O termo fraudar, direcionado a realização do ato, quando o sujeito se utiliza de artifícios para evitar o cumprimento do requisito legal ou dos efeitos do ato da licitação, incluindo também instrumentos que se utiliza para ocultar o descumprimento das exigências relacionadas a um ato específico. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. Editora Dialética. São Paulo. 2008. p. 837). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

A perturbação de processo licitatório, como se nota, é um delito bastante simples e abrangente, que consiste em atuar para impedir, perturbar ou fraudar qualquer ato de um processo licitatório. E, do mesmo modo que ocorre com os artigos 337-E, 337-F, 337-G, e 337-H, as penas aplicáveis ao referido crime (privativa de liberdade e multa) são cumulativas. (<https://masterjuris.com.br/novos-crimes-da-nova-lei-de-licitacoes>, acesso: em 28.01.22)

- Qual o objeto jurídico do delito de perturbação de processo licitatório?

Ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, o legislador, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de perturbação de processo licitatório, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir que a moralidade e igualdade nos procedimentos licitatórios. (Art. 337-I do Código Penal)

- Quem é o sujeito ativo do delito de perturbação de processo licitatório?

Não se exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo; portanto, qualquer pessoa pode cometer o delito sob análise. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Quem é o sujeito passivo do delito de perturbação de processo licitatório?

Os sujeitos passivos do delito são:

- a. o Estado; especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a perturbação de processo licitatório.

COMPRAS PÚBLICAS





b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário. (Art. 337-I do Código Penal)

- Em conformidade com o art. Art. 337-I do Código Penal, qual a pena cominada ao delito de perturbação de processo licitatório?

A pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (Art. 337-I do Código Penal)

- Qual o elemento subjetivo do delito de perturbação de processo licitatório?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo genérico e consiste na vontade conscientemente dirigida ao impedimento, perturbação ou fraude de concorrência, sendo irrelevantes os motivos ou os fins do agente. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica. (Art. 337-I do Código Penal)

- Qual o momento de consumação do delito de perturbação de processo licitatório?

Consuma-se o crime com o efetivo impedimento, perturbação ou fraude da concorrência. (Art. 337-I do Código Penal)

- Admite-se a tentativa no delito de perturbação de processo licitatório?

A tentativa é plenamente possível. (Art. 337-I do Código Penal)

- Qual a classificação doutrinária do delito de perturbação de processo licitatório?

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); material (delito que exige resultado naturalístico, consistente no efetivo desrespeito ao morto); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, impedir, perturbar ou fraudar; comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa.

(Art. 337-I do Código Penal)

17. VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO - (Art. 337-J do Código Penal)

- Qual o conceito do delito de violação de sigilo em licitação?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Sidney Bittencourt, discorre sobre o crime dando uma definição para as ações.

Devassar, na sua descrição, diz respeito a violar o envelope onde está contida a proposta comercial, de alguma forma, de modo que seja possível o conhecimento do valor proposto antes da sua abertura,





em ato público. Outra maneira, explica que, da mesma forma para tipificar o crime de devassa, seria inteirar-se do valor mediante de qualquer tipo de informação segura. (BITTENCOURT, Sidney. Licitações Passo a Passo. 6ª ed. ver., ampliado, e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010). (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

Marçal Justen Filho, explica que somente existirá este crime quando a proposta já foi entregue à Administração, sob cuja guarda se encontre. Expressa também que não haverá esse crime se for devassado invólucro contendo a documentação para habilitação. Esta reprovação vai se voltar exclusivamente contra a violação do sigilo da proposta. A substituição de uma proposta por outra será tipificada em outros termos.

O autor supramencionado ainda conclui que apenas haverá crime quando o sigilo for quebrado fora das ocasiões adequadas e previstas no ato convocatório e não haverá crime quando o devassamento do sigilo se referir a licitação anulada ou revogada ou quando for impossível valer-se do conhecimento obtido para fins reprováveis. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. Editora Dialética. São Paulo. 2008. (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

▪ Quem é o sujeito ativo do delito de violação de sigilo em licitação?

Precisamos fazer uma divisão nos núcleos do tipo penal.

- Na primeira parte “devassar o sigilo”, trata-se de crime comum pois qualquer pessoa pode cometer.
- Na segunda parte “proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo”, trata-se de crime próprio pois é o servidor público quem está contido no procedimento licitatório dando vantagem a terceiro. (Art. 337-J do Código Penal)

O sujeito ativo do crime pode ser o servidor público, como também o particular. É importante observarmos que, todos os atos praticados no processo licitatório são públicos, sendo que em casos excepcionais previstos em lei, quando, por exemplo, houver a necessidade de sigilo com crucial para a manutenção à segurança da sociedade e do Estado. (art. 13 da Lei nº 14.133/2021).

Na prática dos processos licitatórios, a Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos ainda manteve o sigilo do conteúdo das propostas entre licitantes com o objetivo de manter o caráter competitivo, ao passo que, haverá o sigilo se a disputa entre os licitantes for fechada, assim, permanecerão até a data e hora de sua divulgação, conforme dispõe o art. 56, II da Lei nº 14.133/2021.

Denote-se que, neste último caso, o sigilo é temporário, pois todos os participantes e o ente licitante terão ciência do conteúdo das propostas apresentadas em tempo oportuno, distintamente, quando a licitação já se inicia sigilosa com o objetivo de proteger a segurança da sociedade e do Estado, todavia, não se trata de um sigilo totalmente absoluto.

Em relação ao sujeito passivo do crime será a Administração pública em sentido amplo (União estados, DF e Municípios e suas entidades controladas), os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista (art. 1º, da Lei nº 14.133/2021, correspondente ao parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

Elemento Subjetivo (dolo e culpa)





A presença do *dolo*, proveniente pela vontade proveniente do sujeito ativo do crime precisa ser de forma livre, consciente e atual de praticar quaisquer condutas previstas no art. 337-J, do Código Penal.

(<https://drluizfernandopereira.jusbrasil.com.br/artigos/1255201385/crimes-em-licitacoes-publicas-lei-14133-2021-analise-ao-art-337-j-> acesso em 31/01/2022).

- Quem é o sujeito passivo do delito de violação de sigilo em licitação?

Os sujeitos passivos do delito são:

- a. o Estado: especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a violação de sigilo em licitação.
- b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário.

(Art. 337-J do Código Penal)

- Qual a espécie de ação penal do delito de violação de sigilo em licitação?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-J do Código Penal)

- Qual a pena cominada ao delito de violação de sigilo em licitação conforme previsto no artigo 337-J, do Código Penal?

A pena é de detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

Nesta modalidade criminosa, não haverá possibilidade de suspensão condicional do processo, pois a conduta não se trata de crime de médio potencial ofensivo, mas na condenação pode levar o juiz de direito a converter a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

(<https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos>) acesso em: 31/01/2022

- Qual o elemento subjetivo do delito de violação de sigilo em licitação?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo genérico e consiste na vontade conscientemente dirigida a violação de sigilo em licitação. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica. (Art. 337-J do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o momento de consumação do delito de violação de sigilo em licitação?

Consuma-se o crime com a efetiva violação de sigilo em licitação que ocorre com a divulgação. Esta se dá no momento em que qualquer um toma conhecimento do material da proposta e em que há a facilitação para tal finalidade, prejudicando o procedimento de igualdade da licitação.

(Art. 337-J do Código Penal)

- Admite-se a tentativa no delito de violação de sigilo em licitação?

A tentativa é plenamente possível.

(Art. 337-J do Código Penal) (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





▪ Qual a classificação doutrinária do delito de violação de sigilo em licitação?

Trata-se de crime comum e próprio (vide item 4); material (delito que exige resultado naturalístico, consistente no efetivo desrespeito ao morto); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, devassar ou proporcionar); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa. (Art. 337-J do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).



Figura 24 - Fonte: <https://jus.com.br/artigos/63625/dispensa-de-licitacao-destinada-a-seguranca-publica-e-o-papel-da-lei-n-8-666-na-ressocializacao>

COMPRAS PÚBLICAS





18. AFASTAMENTO DE LICITANTE (Art. 337-K - Código Penal)

- Qual o conceito do delito de afastamento de licitante?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. Comete também o mesmo crime quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

Marçal Justen Filho, discorre sobre tal crime, explicando que afastar licitante indica a eliminação da participação no procedimento licitatório. Explica também que os conceitos de violência, grave ameaça ou fraude são os mesmos já conhecidos no Direito Penal, da mesma maneira aplicando-se a regra do concurso material com o crime de violência. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. Editora Dialética. São Paulo. 2008).

O artigo 337-K, traduz na conduta de afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo, com pena de reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida. Na hipótese em tela, não há a possibilidade de suspensão condicional do processo, artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Aparece nesta hipótese o crime de atentado, traduzido no comportamento de afastar ou tentar afastar licitante, tipo penal que se permite a tentativa, cuja conduta era tipificada no artigo 95 da Lei nº 8.666/93, punível com pena menor de 02 a 04 anos de reclusão. <https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos>; Acesso em: 31/01/2022

- Qual a espécie de ação penal do delito de afastamento de licitante?

A ação penal é pública incondicionada. (Art. 337-K - Código Penal)

- Qual a pena cominada ao delito de afastamento de licitante?

A pena é de reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (Art. 337-K - Código Penal)

- Conforme preceitua o art. 337-K do Código Penal qual o elemento subjetivo do delito de afastamento de licitante?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta de afastar o licitante do certame ou se abster ou desistir de licitar em razão de vantagem oferecida. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

- Qual o momento de consumação do delito de afastamento de licitante?

O delito é formal (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), consumando-se no exato momento em que o agente ativo afasta o licitante do certame ou se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida. (Art. 337-K - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).





Com o objetivo de afastar o licitante do certame, o tipo penal em questão com dois núcleos em que o legislador equiparou a forma consumada (“afastar”) com a forma tentada (“tentar afastar”). Por isso, diz-se que se trata de hipótese do chamado crime de atentado. E, esse afastamento ou a sua tentativa deve ocorrer com o uso dos seguintes meios: “violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo”.

Como se nota, também, do mesmo modo que ocorre com os artigos 337-E, 337-F, 337-G, 337-H, 337-I, e 337-J, as penas aplicáveis ao crime de afastamento de licitante (privativa de liberdade e multa) são cumulativas. Fora isso, conforme prevê o parágrafo único do artigo 337-K, se o particular se abster ou desistir de participar do procedimento licitatório em razão da vantagem oferecida para a sua desistência, ele será punido com as mesmas penas de quem lhe ofereceu tal vantagem. Diferentemente ocorre na previsão do *caput*, em que o particular sofre violência, grave ameaça ou fraude e, por isso, é vítima do delito. (<https://masterjuris.com.br/novos-crimes-da-nova-lei-de-licitacoes>) acesso em: 31/01/2022

- Admite-se a tentativa no delito de afastamento de licitante?
Os crimes aos quais a lei pune somente quando ocorre o resultado não é possível a tentativa. A conduta “Abstém” não é possível a tentativa pois a conduta é omissiva. (Art. 337-K - Código Penal)
- Qual a classificação doutrinária do delito de afastamento de licitante?
Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico, consistente em afastar ou tentar afastar, se abster ou desistir); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, afastar ou tentar afastar, se abster ou desistir); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); Omissivo na conduta “se abster”; **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); não admite tentativa.
(Art. 337-K - Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).



Figura 25 - Fonte: <http://genjuridico.com.br/2021/09/27/crimes-em-licitacoes/>





19. FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO (Art. 337-L do Código Penal)

- Qual o conceito do delito de fraude em licitação ou contrato conforme o art. 337-L do Código Penal?
O delito consiste no fato de o sujeito ativo fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:
 - a. entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;
 - b. fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;
 - c. entrega de uma mercadoria por outra;
 - d. alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;
 - e. qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.

Preceitua, o autor Hely Lopes Meirelles: É o estelionato licitatório. A conduta básica é fraudar. É, portanto, agir por meio de trapaça, de ilusão, de engano, de artifício ou de ardis na licitação instaurada ou no contrato dela decorrente, para a aquisição ou alienação de bens ou mercadorias, tudo em prejuízo da Fazenda Pública. (Meirelles, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. Editora Renovar, 39ª Ed. 2013, p.190).

Objeto material do crime

Reparamos no art. 337-L, que o crime ocorre *na licitação instaurada ou contrato dela decorrente*. É interessante observar que o *legislador incluiu neste tipo de crime, as licitações instauradas e os respectivos contratos de obras ou serviços*.

(Aspectos penais em licitações – Escola de Serviço Público do Estado do ES - Eresp, acesso em: 01/02/2022)

- Qual o objeto jurídico do delito de fraude em licitação ou contrato?
O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de fraude em licitação ou contrato, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir a assegurar a respeitabilidade, probidade, integridade, moralidade, do certame licitatório. (Art. 337-L do Código Penal) – (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).
- Quem é o sujeito ativo do delito de fraude em licitação ou contrato, conforme o art. 337-L do Código Penal?
Não se exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo; portanto, qualquer pessoa pode cometer o delito sob análise.
- Quem é o sujeito passivo do delito de fraude em licitação ou contrato?
Os sujeitos passivos do delito são:
 - a. o Estado: especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a fraude em licitação ou contrato.
 - b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário. (Art. 337-L do Código Penal)

COMPRAS PÚBLICAS





- Qual a ação penal do delito de fraude em licitação ou contrato?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-L do Código Penal)

- Qual a pena cominada ao delito de fraude em licitação ou contrato conforme preceitua o art. 337-L do Código Penal?

A pena é de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

- Qual o elemento subjetivo do delito de fraude em licitação ou contrato?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta de fraude em licitação ou contrato. Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

(Art. 337-L do Código Penal)

- Qual o momento de consumação do delito de fraude em licitação ou contrato?

Trata-se de crime material de resultado concreto, portanto, sem prejuízo efetivo à fazenda pública, não haverá crime.

É neste sentido a orientação do STJ:

“(...) O tipo penal do art. 96 da Lei nº 8.666/93 (Atual art. 337-L do Código Penal), por se tratar de delito material, exige a ocorrência do resultado naturalístico, com descrito prejuízo à Fazenda Pública. Ausente a demonstração do prejuízo causado à Fazenda Pública, sequer descrito, mormente porque a empresa que adjudicou o objeto da licitação não integrava o cartel referido na denúncia, vê-se a atipicidade da conduta imputada (...).” (REsp 1.683.839/SP, j. 12/12/2017).

- Admite-se a tentativa no delito de fraude em licitação ou contrato?

A tentativa é plenamente possível.

(Art. 337-L do Código Penal)

- Qual a classificação doutrinária do delito de fraude em licitação ou contrato?

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); material (delito que exige resultado naturalístico); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa. (Art. 337-L do Código Penal) -

(Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





O art. 337-L do Código Penal, prevê alteração da substância, qualidade ou quantidade não só da mercadoria, mas também do serviço fornecido.

Trata-se de crime comum, praticável por qualquer pessoa, servidor público ou não. Em outras palavras, não há exigência de qualidade específica do seu sujeito ativo. E é crime doloso, sem previsão de modalidade culposa e sem exigência de elemento subjetivo especial do tipo. Por fim, o tipo penal em questão exige a fraude em prejuízo da Administração Pública, por uma das hipóteses previstas. Ou seja, consuma-se com a comprovação do efetivo prejuízo. Logo é crime material, que admite tentativa.

<https://masterjuris.com.br/novos-crimes-da-nova-lei-de-licitacoes-art.337-L> acesso em: 31/01/2022

20. CONTRATAÇÃO INIDÔNEA (Art. 337-M do Código Penal)

O crime de contratação inidônea, previsto no artigo 337-M, do Código penal, consiste em admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo. A pena é de reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa. O § 1º traz uma espécie de tipo autônomo, cuja conduta típica é celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

Neste caso, a pena será de reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa. O § 2º deste artigo determina que incide na mesma pena do artigo 337-M, aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

No crime de contratação inidônea, na hipótese prevista no *caput* do artigo 337-M, do Código penal, por se tratar de delito de médio potencial ofensivo, caberá a suspensão condicional do processo, artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Já a conduta do § 1º, não haverá a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo. Na lei nº 8.666/93, este comportamento criminoso era tratado com pena menor no artigo 97, preceito secundário punido com pena de detenção.

<https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos>. Acesso em: 02/02/2022

O delito consiste no fato do sujeito ativo agir de três formas:

- a. **Forma simples:** admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo;
- b. **Forma qualificada:** celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo;
- c. **Forma equiparada 01:** comete o mesmo delito da forma qualificada aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação;
- d. **Forma equiparada 02:** comete o mesmo delito da forma simples, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

A declaração de inidoneidade para licitar é uma das penalidades que podem ser impostas a empresas ou profissionais, de maneira que estas estarão impedidas de participar de licitações e contratos com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida sua reabilitação.

(No mesmo sentido: FREITAS, André Guilherme Tavares de. Crimes na Lei de Licitações, 3ª ed. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2013. Página 142)

Preceitua o autor Vicente Greco Filho, que uma vez sendo declarada a inidoneidade, fica a empresa ou profissional proibido de licitar ou contratar, e se o Administrador, tendo conhecimento dessa

COMPRAS PÚBLICAS





circunstância, deixa de desclassificá-lo, admitindo-o à licitação, ou o contrata com inexigibilidade ou dispensa, incide este na incriminação. GRECO FILHO, Vicente. Dos Crimes da Lei de Licitações. São Paulo. Saraiva. 2ª ed. 2007. Página 122).

O autor Luiz Nunes, explica para os fins da configuração do crime que a admissão à participação de pessoa ou profissional inidôneo somente será possível após o responsável pela condução da licitação (pregoeiro ou comissão de licitação) manifestar-se sobre o atendimento aos requisitos mínimos de habilitação dos participantes, ou daquele declarado vencedor, no caso da licitação ser desenvolvida na modalidade denominada pregão. Não se desconhece que a participação já esteja ocorrendo muito antes deste momento, porém, até que se o responsável pela licitação se manifeste sobre a regularidade da participação do interessado, não há como verificar-se o dolo é do agente. (NUNES, Sandro Luiz. Advocacia administrativa em licitações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2113, 14 abr. 2009). Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/12620>>. Acesso em: 01/02/2022

▪ Quem é o sujeito passivo do delito de contratação inidônea?

Os sujeitos passivos do delito são:

- o Estado: especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a contratação inidônea.
- se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário

(Art. 337-M do Código Penal)

▪ Qual a ação penal do delito de contratação inidônea?

A ação penal é pública incondicionada

(Art. 337-M do Código Penal)



Figura 26 - Fonte: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/educacao-semanal/fraude-a-licitacao>





- Conforme o art. 337-M do Código Penal qual a pena cominada ao do delito de contratação inidônea?

A pena será:

- a. Forma simples: pena de reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa;
- b. Forma qualificada: pena de reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa;
- c. Forma equiparada 01: pena de reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa;
- d. Forma equiparada 02: pena de reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

(Art. 337-M do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o elemento subjetivo do delito de contratação inidônea?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal. (Art. 337-M do Código Penal)

- Qual o momento de consumação do delito de contratação inidônea?

O delito é formal (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), consumando-se no exato momento em que o agente ativo admitir ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

Greco Filho ensina que “o crime do servidor consuma-se com a classificação do licitante inidôneo, aceitação de sua proposta ou celebração do ajuste”. Lembrar que para o extraneus declarado inidôneo, o crime se consuma com a participação na licitação;

(Greco Filho, Vicente. *Dos crimes da lei de licitação*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Admite-se a tentativa no delito de contratação inidônea?

A tentativa é plenamente possível.

- Qual a classificação doutrinária do delito de contratação inidônea?

Na forma simples e qualificada o crime é próprio ((aquele que só pode ser cometido por sujeito qualificado), na forma equiparada 01 e 02, o crime é crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, admitir ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); perigo abstrato (consuma-se apenas com a prática das condutas admitir ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa. (Art. 337-M do Código Penal) (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





21. IMPEDIMENTO INDEVIDO (Art. 337-N do Código Penal)

O delito de impedimento indevido previsto no artigo 337-N, do Código Penal, possui como conduta criminosa o fato de obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito. A pena é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. O crime em apreço se encontra na hipótese do juizado especial criminal, considerado delito de menor potencial ofensivo, sujeito o autor as normas da Lei nº 9.099, de 95, devendo a autoridade policial lavrar o competente termo de compromisso de comparecimento. (<https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos-art.337-N>) acesso em 02/02/2022

- Qual o conceito do delito de impedimento indevido, conforme o artigo 337-N do Código Penal?
O delito consiste no fato de o sujeito ativo obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito.

Ao analisar o delito em si, o autor Hely Lopes Meirelles, discorre sobre o texto legal, explicando que ao falar em obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito, deixa evidente que exige o elemento subjetivo do injusto. Concluindo que, assim, o agente deverá ter conhecimento da ilicitude do ato que está praticando. Se caracterizando como crime formal, pois irá ocorrer a consumação com a mera conduta, sem necessidade do resultado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2005).

- Qual o objeto jurídico do delito de impedimento indevido conforme o artigo?
O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de impedimento indevido, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir que a isonomia da licitação. (Art. 337-N do Código Penal)
- Quem é o sujeito ativo do delito de Impedimento indevido de acordo com o art. 337-N do Código Penal?
O sujeito ativo é o servidor público responsável pelo certame licitatório que admite concorrentes à licitação. (Art. 337-N do Código Penal)
- Quem é o sujeito passivo do delito de impedimento indevido?
Os sujeitos passivos do delito são:
 - a. o Estado; especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou o Impedimento indevido.
 - b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário. (Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





- De acordo com art. 337-N do Código Penal, qual a espécie de ação penal do delito de impedimento indevido?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-N do Código Penal)

- Qual a pena cominada ao delito de impedimento indevido?

A pena é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o elemento subjetivo do delito de impedimento indevido?

O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal.

Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

(Art. 337-N do Código Penal)

- Qual o momento de consumação do delito de impedimento indevido?

O delito é formal (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), consumando-se no exato momento em que o agente ativo obsta, impede ou dificulta injustamente a inscrição ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito. (Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

(Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Admite-se a tentativa no delito de impedimento indevido?

A tentativa é plenamente possível.

(Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a classificação doutrinária do delito de impedimento indevido conforme o art.337-N do Código Penal?

Trata-se de crime próprio (aquele que só pode ser cometido por sujeito qualificado; formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, obsta, impede ou dificulta injustamente a inscrição ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito); comissivo (os verbos implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); perigo abstrato (consuma-se apenas com a prática das condutas obsta, impede ou dificulta injustamente a inscrição ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa.

(Art. 337-N do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS



22. OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA (Art. 337-O do Código Penal)

O ilícito penal de omissão grave de dado ou de informação por projetista, conforme prescrito no artigo 337-O, do Código Penal, consiste em omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse. O tipo secundário prevê pena de reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

O § 1º estabelece conceito autêntico contextual que consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Conforme dicção do artigo 337-P, do CP, a pena de multa cominada a todos os delitos em epígrafe, seguirá a metodologia de cálculo prevista no artigo 49 seguintes do Código Penal, e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (<https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos>. Acesso em 02/02/2022)



Figura 27 - Fonte: <https://canalcienciascriminais.com.br/omissao-impropria-e-tipos-penais-abertos/>

COMPRAS PÚBLICAS





- Conforme preceitua o art. 337-O do Código Penal, qual o conceito do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

O delito consiste no fato de o sujeito ativo omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse.

Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. (Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o objeto jurídico do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

O legislador, ao criar e estabelecer pena ao delito supracitado, teve como objetivo proteger a moralidade administrativa que ficará lesada com a prática das condutas que estão descritas neste tipo penal incriminador de omissão grave de dado ou de informação por projetista, já que o tipo penal busca, especialmente, garantir o caráter competitivo da licitação e evitar o detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. (Art. 337-O do Código Penal)

- Quem é o sujeito ativo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

Não se exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo; portanto, qualquer pessoa pode cometer o delito sob análise. (Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Quem é o sujeito passivo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

Os sujeitos passivos do delito são:

- a. o Estado: especificamente é a pessoa jurídica na qual se observou a omissão grave de dado ou de informação por projetista.
- b. se houver, em um determinado caso concreto, uma pessoa lesada pela atividade do agente ativo, essa, também, será sujeito passivo secundário.

(Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual a espécie de ação penal do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

A ação penal é pública incondicionada.

(Art. 337-O do Código Penal)

- Conforme o artigo 337-O do Código Penal qual a pena cominada ao delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

A pena é de reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena.





A pena de multa cominada seguirá a metodologia de cálculo prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

(Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Qual o elemento subjetivo do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?
O elemento subjetivo do delito em estudo é o dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal.

Em virtude de o elemento subjetivo ser o dolo, a conduta realizada de forma culposa é atípica.

(Art. 337-O do Código Penal)

- Qual o momento de consumação do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista conforme o artigo 337-O do Código Penal?

O delito é formal (pois que não se exige que o agente produza o resultado por ele pretendido para efeitos de reconhecimento da consumação), consumando-se no exato momento em que o agente ativo omite, modifica ou entrega à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. (Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

- Admite-se a tentativa no delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?
A tentativa é plenamente possível nos núcleos modificar ou entregar, não sendo possível no núcleo omitir. (Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).
- Conforme preceitua o artigo 337-O do Código Penal, qual a classificação doutrinária do delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista?

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); delito é de forma vinculada (pode ser cometido pelos meios descritos no tipo penal, quais sejam, omitir, modificar ou entregar); comissivo (os verbos modificar e entregar implicam ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); Omissivo no núcleo omitir; **instantâneo** (cujo resultado dá-se de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); perigo abstrato (consoma-se apenas com a prática das condutas omitir, modificar ou entregar); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente** (via de regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa (nos núcleos modificar ou entregar); não admite tentativa (no núcleo omitir). (Art. 337-O do Código Penal) - (Cartilha sobre a NLLC - Lei nº 14.133/21 - Ministério Público /PE - edição 2021).

COMPRAS PÚBLICAS





23. Novos Crimes e Respectivas Penas

Segue abaixo a tabela com os Novos Crimes e Respectivas Penas:

Art. 337-E	Contratação ilegal	direta	Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei – Pena: reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 337-F	Frustração do caráter competitivo de licitação		Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório – Pena: reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 337-G	Patrocínio de contratação indevida		Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário – Pena: reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.
Art. 337-H	Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo	ou	Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade – Pena: reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 337-I	Perturbação de processo licitatório	de	Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório – Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.
Art. 337-J	Violação de sigilo em licitação	em	Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo – Pena: detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.
Art. 337-K	Afastamento de licitante	de	Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo – Pena: reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Incorre na mesma pena quem <u>se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida</u> .
Art. 337-L	Fraude em licitação ou contrato		Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

COMPRAS PÚBLICAS





		<p>I- entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;</p> <p>II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;</p> <p>III- entrega de uma mercadoria por outra;</p> <p>IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;</p> <p>V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato – Pena: reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>
Art. 337-M caput	Contratação inidônea	Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo – Pena: reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.
Art. 337-M, § 1º	Contratação inidônea	Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo – Pena: reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.
Art. 337-M	Contratação inidônea	Incide na mesma pena do caput do art. 337-M, aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.
Art. 337-N	Impedimento indevido	Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito – Pena: reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Art. 337-O	Omissão grave de dado ou de informação por projetista	Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração e projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse – Pena: reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena.

COMPRAS PÚBLICAS





REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > . Acesso em: fev. 2022.

_____. Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. **Lei de licitações e contratos administrativo**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm > . Acesso em: fev. 2022.

CARTILHA SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - LEI Nº 14.133/2021 - 1ª EDIÇÃO - MAIO DE 2021 – MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. Disponível em < [https://www.mppe.mp.br/mppe/attachments/article/14590/EXTERNO%20-%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C7%A7%C3%83es%20e%20Contratos.docx%20\(1\).pdf](https://www.mppe.mp.br/mppe/attachments/article/14590/EXTERNO%20-%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C7%A7%C3%83es%20e%20Contratos.docx%20(1).pdf) > . Acesso em: fev. 2022.

ASPECTOS PENAIS DE LICITAÇÕES/BASE LEGAL - EESP- ESCOLA DE SERVIÇO PÚBLICO DO ES - JULHO DE 2021; GRECO FILHO, VICENTE. DOS CRIMES DA LEI DE LICITAÇÃO. 2ª. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2007.

CONJUR. OPINIÃO. **NOVA LEI DE LICITAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDÊNCIA DO TCU**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-/opinio-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu> > . Acesso em: fev. 2022.

NUNES, SANDRO LUIZ. **ADVOCACIA ADMINISTRATIVA EM LICITAÇÕES**. JUS NAVIGANDI, Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/12620> > . Acesso em: fev. 2022

MEIRELLES, HELY LOPES. **LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO**. EDITORA RENOVAR, 39ª ED. 2013;

FREITAS, ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE. **CRIMES NA LEI DE LICITAÇÕES**. 3ª ED. RIO DE JANEIRO: IMPETUS, 2013.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **COMENTÁRIOS. À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. 12ª ED. EDITORA DIALÉTICA. SÃO PAULO. 2008.

ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS NA NOVA LEI DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/89593/analise-dos-tipos-penais-na-nova-lei-de-licitacao-e-contratos-administrativos> > . Acesso em fev. 2022.



COMPRAS PÚBLICAS



NOVA LEI DE LICITAÇÕES

PERGUNTAS

& RESPOSTAS



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

COMPRAS PÚBLICAS

