

LEI Nº 14.133: NOVA LEI DE LICITAÇÕES

AULA 1

NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Sumário: 1. Introdução. 2. Fundamentação normativa.

➤ **Conteúdo programático.**

1. Introdução.
2. Fundamentação Normativa.
3. Lei nº 14.133/21.
 - 3.1. Licitação:
 - 3.1.1. Destinatários;
 - 3.1.2. Princípios;
 - 3.1.3. Contratação Direta;
 - 3.1.4. Modalidades;
 - 3.1.5. Critérios;
 - 3.1.6. Procedimento.
 - 3.2. Contratos Administrativos:
 - 3.2.1. Cláusulas Exorbitantes;
 - 3.2.2. Equação Econômico-Financeira.

1. Introdução.

Inicialmente, deve ser examinada a cláusula de revogação, constante do art. 193, incisos, da Lei 14.133/21, o que a doutrina denomina de **revogação diferida**.

Assim, ficam revogados:

- a) Lei nº 8.666/93, arts. 89 a 108 (art. 193, inc. I): na **data de publicação da lei** (01/04/2021).
- b) Lei nº 8.666/93, arts. 1º a 88 e 109 a 126; Lei nº 10.520/02 e Lei nº 12.462/11, arts. 1º a 47-A (art. 193, inc. II): após decorridos **dois anos da publicação da lei** (01/04/2023).

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Consubstanciou-se a ideia da revogação diferida: diferiu-se no tempo a revogação de parte da lei geral de licitações e contratos administrativos, além da lei do pregão e da lei do RDC. No tocante a revogação diferida, deve-se atentar para a LC 95/98, art. 8º, §1º, n/f LC 107/01. O citado dispositivo prevê a forma de contabilização dos prazos de eficácia de normas legais.

Art. 8º. A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

Em relação às normas legais, o termo inicial é contabilizado, não descontado (diferentemente de normas processuais civis ou penais). Levando em conta essa forma de contabilização de prazos, haverá revogação definitiva do restante da lei de licitações e contratos administrativos, da lei do pregão e da lei do RDC dois anos após a publicação da lei. Portanto, perdurará a vigência da legislação hoje existente até o dia 1 de abril de 2023.

Obs1.: revogação é a supressão de vigência; e eficácia é aptidão para produção de efeitos jurídicos.

Obs2.: Código Penal, arts. 337-E a 337-P n/f Lei nº 14.133/21, art. 178. A partir da análise do art. 193, incs. I e II, a principal parte da Lei 14.133/21 que se encontra em vigor diz respeito ao art. 178, que inseriu no Código Penal os arts. 337-E a 337-B (crimes em licitações e contratos administrativos).

Na antiga lei de licitações e contratos administrativos havia tipificação de crimes e cominação de penas. A nova lei de licitações e contratos administrativos optou por codificar os crimes, passando a prevê-los no Código Penal. Portanto, no antigo regime havia legislação penal extravagante, hoje há codificação penal sobre crimes em licitações e contratos administrativos.

A nova disciplina manteve os principais crimes em licitação verificados no Brasil, como os crimes dos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93.

Obs3.: Aplicação facultativa. Além de haver menção à revogação diferida, a nova lei de licitações e contratos administrativos também aborda a chamada aplicação facultativa (art. 191, da Lei 14.133/21).

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e 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 citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Portanto, por 2 anos, a Lei 8.666/93 (salvo na parte pertinente a crimes) continuará a ser aplicada, assim como a lei do pregão e a lei do RDC. No entanto, a norma do art. 191 permite que a Administração Pública opte por aplicar a nova lei. Nesse caso, a Administração Pública deverá esclarecer, no ato de convocação da licitação, qual será a legislação aplicada.

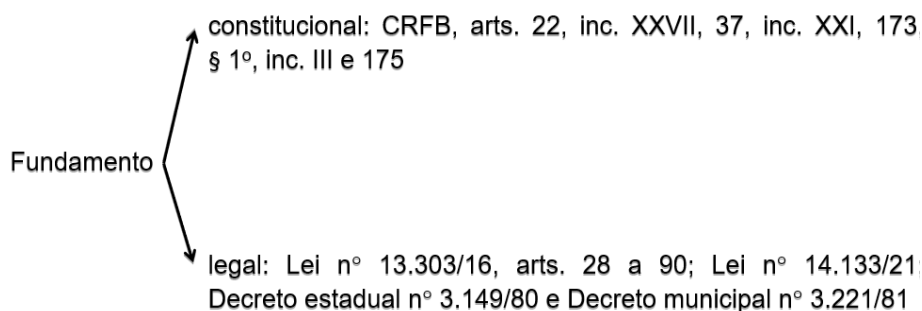
Portanto, a nova lei de licitações e contratos administrativos **não tem, por enquanto, aplicação obrigatória, em razão da revogação diferida; mas pode ter aplicação facultativa**, caso a Administração Pública opte por dar aplicação a ela. Nesse caso, deverá haver um ato administrativo que motive a aplicação da nova lei de licitações e contratos administrativos, e no instrumento que convoque a licitação deverá ficar clara a aplicação da nova lei de licitações e contratos administrativos. Caso a Administração opte por aplicar a antiga legislação de licitações e contratos administrativos, o parágrafo único do art. 191 esclarece que a legislação será aplicada por todo o contrato.

Com isso, é possível que a Lei 8.666/93, por exemplo, perdue por tempo superior a 2 anos. Isso porque os contratos celebrados continuarão a ser regidos por ela, vigorando a lei durante todo o contrato administrativo.

2. Fundamentação normativa.

A nova lei de licitações e contratos administrativos não se aplica a toda a Administração Pública. Há entidades administrativas que não estão sujeitas a Lei 14.133/21.

Na redação originária da CRFB/88 não havia dicotomia entre regimes jurídicos, que somente surgiu com o advento da EC 19/98 (primeira grande reforma administrativa). Desde o ano de 1998, há fundamentos constitucionais e legais da licitação. Os fundamentos legais da licitação dependem do regime jurídico aplicável a entidade ou órgão da Administração Pública.



O art. 22, inc. XXVII, da CRFB, n/f EC 19/98, prevê a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

O dispositivo separa, de um lado, a Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas (todas pessoas jurídicas de direito público), e, de outro lado, empresas públicas e sociedades de economia mista (ambas pessoas jurídicas de direito privado).

O art. 37, inc. XXI, dispõe que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ademais, no art. 22, inc. XXVII, também há menção expressa ao art. 173, §1º, inc. III, da CRFB (ordem econômica e financeira).

Art. 173. §1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

Por fim, o art. 175, da CRFB, regula delegação de serviços públicos via concessão e permissão, e faz alusão a licitação como obrigação imposta pela Constituição.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Portanto, com a EC 19/98, passaram a existir 2 regimes jurídicos distintos previstos na Constituição, cada qual sujeito a normas próprias:

- a) **Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas da mesma entidade federativa:** CRFB, arts. 22, inc. XXVII, *initio*, e 37, inc. XXI c/c Lei nº 14.133/21 (âmbito federal); Decreto estadual nº 3.149/80 (Estado do Rio de Janeiro) e Decreto municipal nº 3.221/81 (Município do Rio de Janeiro).
- b) **Empresas públicas e sociedades de economia mista:** CRFB, arts. 22, inc. XXVII, *in fine*, 173, § 1º, inc. III e 175 c/c Lei nº 13.303/16, arts. 28 a 90.

As empresas públicas e sociedades de economia mista (de qualquer entidade federativa) não estão sujeitas a Lei 14.133/21 (o que é confirmado pelo seu art. 1º, §1º), mas pela Lei 13.303/16.

Art. 1º. §1º. Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.