



Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Principais novidades e impactos
para os setores público e privado

Dezembro/2023

Lefosse

Menu

	Introdução	03
1	Diálogo Competitivo	05
2	Sanções e desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Nova Lei de Licitações	07
3	Nulidades contratuais	09
4	Dispensa e inexigibilidade de licitação	11
5	Matriz de Riscos	12
6	Alteração dos contratos em curso	13
7	Aplicação às empresas estatais	14
8	Aplicação dos regulamentos anteriores	15
9	ESG	16
10	Transparência, <i>Accountability</i> e o Portal Nacional de Contratações Públicas	17

Lei nº 14.133/2021

O setor de contratações públicas no Brasil passará por uma grande transformação em 2024, com a entrada em vigor da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021 ou “NLLCA”). A Lei traz diversas inovações que visam modernizar, simplificar e aprimorar o processo licitatório e a gestão contratual, bem como promover a integridade, a sustentabilidade e a eficiência nas contratações pela Administração Pública.

Entre as inovações, destaca-se o diálogo competitivo, uma nova modalidade de licitação que permite à Administração Pública dialogar com os licitantes para definir a melhor solução para atender às suas necessidades, especialmente em casos de contratações complexas ou inovadoras. Outra novidade é a incorporação dos princípios e critérios de ESG (Environmental, Social and Governance) nas contratações públicas, que busca alinhar as compras governamentais aos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da ONU.

A nova Lei também traz preocupações com a segurança jurídica dos agentes envolvidos nas contratações públicas, tanto do lado da Administração Pública quanto dos fornecedores. Uma das medidas adotadas para mitigar os riscos é a previsão de uma matriz de risco, que deve ser elaborada previamente à licitação e ao contrato, e que deve indicar os possíveis eventos que possam afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como as respectivas responsabilidades e medidas de prevenção ou correção.

Além disso, a NLLCA também procura solucionar controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre alguns aspectos relevantes das contratações públicas, como o regime de sanções aplicáveis aos licitantes e contratados, as hipóteses de nulidade dos atos e contratos administrativos e os limites para a alteração dos contratos durante a sua execução. Esses temas demandarão uma interpretação sistemática e coerente da NLLCA, bem como uma harmonização com os demais normativos vigentes e a jurisprudências dos Tribunais.

Nesse contexto, compilamos, a seguir, algumas das principais novidades introduzidas pela Lei nº 14.133/2021, que prometem trazer relevantes impactos a partir do ano de 2024.

Boa leitura!

1. Diálogo Competitivo

Previsto no art. 32 da Lei nº 14.133/2021, com o intuito de assegurar maior flexibilidade em contratações públicas complexas e inspirado nas regras de contratações públicas do direito europeu, o diálogo competitivo é a modalidade de licitação destinada à contratação de obras, serviços e compras por meio da qual a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados com base em critérios objetivos previstos em edital, para o desenvolvimento de uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades.

Por limitação legal expressa, o diálogo competitivo poderá ser utilizado nas contratações em que o objeto envolver cumulatividade:



I. Inovação tecnológica ou técnica;



II. Impossibilidade de o órgão ou a entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado;



III. Impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração Pública.

Além disso, o diálogo competitivo poderá ser utilizado caso a Administração Pública se depare com a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, no tocante a aspectos como solução técnica mais adequada, os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida e estrutura jurídica ou financeira do contrato (art. 32, II).

Importante destacar que, entre outros aspectos, **a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração Pública, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades.**

Outro ponto de destaque é que não poderão ser revelados a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento. Além disso vale mencionar que os licitantes que participaram do diálogo apresentam proposta na fase competitiva.

O diálogo competitivo também passa a ser modalidade de licitação adicional aplicável a concessões de serviço público e de serviço público precedida da execução de obra pública, bem como a contratações de parcerias público-privadas.

A implementação do diálogo competitivo na legislação brasileira se insere no contexto de **se admitir a participação social na formação da vontade estatal**, com a necessária cooperação entre agentes públicos e privados para a viabilização de **soluções inovadoras para problemas desafiadores e complexos.**

2. Sanções e desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Nova Lei de Licitações

A NLLCA instituiu um regime sancionador mais racional e protetor em relação aos direitos dos administrados do que aquele previsto na Lei nº 8.666/1993. Neste sentido, o art. 155 da Lei nº 14.133/2021 inovou trazendo **maior segurança jurídica**, ao prever quais condutas dos licitantes e contratados são passíveis de punição, elegendo ao todo 12 condutas puníveis.

Diminuindo, em tese, a discricionariedade da Administração Pública na aplicação das seguintes sanções permitidas, quais sejam:

- I. Advertência;
- II. Multa;
- III. Impedimento de licitar e contratar;
- IV. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar



A nova Lei ainda determinou que, na aplicação de penalidades, a Administração Pública deve considerar

- I. A natureza e a gravidade da infração cometida;
- II. As peculiaridades do caso concreto;
- III. As circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- IV. Os danos eventualmente ocasionados;
- V. A implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.



Entende-se, nesse sentido, que **a NLLCA trouxe maior previsibilidade e equidade à aplicação de sanções administrativas a licitantes e contratados.**

Por fim, outra inovação relevante foi a **menção expressa à possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de entidades contratadas (art. 160)**, na esteira do que prevê o art. 14 da Lei Anticorrupção.

A NLLCA previu que isso poderá ocorrer sempre que houver abuso de direito para “*facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos*” ou para provocar confusão patrimonial. Havendo desconsideração da personalidade jurídica, a NLLCA prevê que:

“*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*”.

Em todas essas situações é garantido ao administrado o contraditório e a ampla defesa, muito embora não haja um procedimento específico indicado, no caso da desconsideração da personalidade jurídica.

3. Nulidades contratuais

A NLLCA preocupou-se em incorporar a premissa de que **eventuais vícios e irregularidades ocorridas nas contratações públicas devem ser analisadas levando-se em consideração suas consequências, incentivando uma ponderação entre a norma e a realidade fática no âmbito das contratações.**



Isso é especialmente relevante quando se está decidindo por declarar a nulidade do procedimento licitatório e dos contratos administrativos. Nesse sentido, a Lei nº 14.133/2021 inovou ao positivar a autotutela administrativa no momento da avaliação final sobre a licitação ou do julgamento de eventuais irregularidades no contrato, especialmente por conferir e incentivar a adoção de opções saneadoras à autoridade competente.

A NLLCA amolda-se também às recentes alterações introduzidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n.º 4.657/1942), que dispõe que a decisão administrativa deverá, além de considerar as consequências jurídicas e administrativas, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais (art. 21).**

Nesse sentido, ao tratar da declaração de nulidade do contrato administrativo, a Lei nº 14.133/2021 determinou que haja análise prévia do interesse público envolvido, notadamente pelos efeitos práticos da decisão. Ao mesmo tempo, determinou expressamente que, caso a paralisação ou anulação do certame ou do contrato não seja a medida mais vantajosa ao interesse público, a Administração Pública deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de perdas e danos.



Verifica-se, portanto, que a NLLCA inovou quanto à análise prévia do interesse público, à obrigatoriedade de adoção de providências para solução da nulidade constatada e à possibilidade de eficácia da nulidade em momento futuro. Decidir de forma adequada, considerando as consequências da decisão, **garante segurança jurídica aos particulares** que contratam com a Administração Pública e devolve a confiança ao mercado, permitindo o melhor endereçamento possível do interesse público subjacente à contratação.

4. Dispensa e inexigibilidade de licitação

A Lei nº 14.133/2021 trouxe modificações quanto às **contratações diretas** pela Administração Pública. Em relação à inexigibilidade de Licitação, a principal alteração foi a superação da exigência de singularidade do objeto. De acordo com o art. 74, III da NLLCA, é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos especializados, desde que estes possuam natureza predominantemente intelectual.

A NLLCA também trouxe modificações importantes para as disposições sobre os casos de dispensa de licitação em seu art. 75. Além das hipóteses mais comuns de emergência e calamidade pública, a dispensa é frequentemente utilizada em casos de compras de bens e serviços de pequeno valor. Com a regulamentação da NLLCA pelo Decreto nº 11.317/2022, houve os seguintes aumentos dos limites para a dispensa:

I. Nos casos de obras e serviços de engenharia e manutenção veicular, o valor saiu de até **R\$ 33.000,00** para até **R\$ 114.416,65**

II. Já em relação a outros serviços e compras, saiu de até **R\$ 17.600,00** para até **R\$ 57.298,33**

Destacamos que esses valores já consideram a atualização monetária realizada pelo Decreto nº 11.317/2022, conforme previsto no art. 182 da Lei 14.133/2021, segundo o qual os valores para a dispensa de licitação devem ser atualizados a cada dia 1º de janeiro baseado no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

5. Matriz de Riscos

O estabelecimento de uma matriz de risco é uma forma de alocar previamente os riscos que existirão na execução do objeto contratual. Deste modo, é uma forma de incrementar a **eficiência da distribuição de responsabilidades entre a Administração Pública contratante e o particular contratado**. Por isto, o art. 22 da NLLCA previu a possibilidade de o edital de licitação contemplar uma matriz de risco contratual, que será obrigatória para as contratações de grande vulto (valor igual ou maior a R\$ 200 milhões) e para as contratações integradas ou semi-integradas.

Além disso, **o contrato deverá refletir a alocação de responsabilidades** definida na matriz de riscos, indicando as responsabilidades de cada parte e os mecanismos capazes de **afastar ou de mitigar os efeitos de eventual materialização do risco**. Conforme prevê o art. 103 da NLLCA, essa matriz de riscos define o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato para fins de solução de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro fundamentados em eventos supervenientes.

Vale notar que, o equilíbrio econômico-financeiro é considerado mantido sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de riscos, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere ao seguinte:

- Alterações unilaterais pela Administração Pública;
- Aumento ou redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo particular em decorrência do contrato.



6. Alteração dos contratos em curso

A NLLCA trouxe modificações importantes em relação às alterações contratuais, destacando-se:



Limites

O art. 124, I, da Lei nº 14.133/2021 prevê que as modificações do contrato não podem alterar o objeto da contratação. As alterações unilaterais, conforme o inciso I, do art. 124, são limitadas a 25% do valor inicial do contrato, tanto para acréscimo quanto para supressão.



Responsabilização por alterações contratuais resultantes de falha no projeto

Conforme o art. 124, §1º, da NLLCA, se as alterações do contrato forem ocasionadas por falhas de projeto, **será apurada a responsabilidade do responsável técnico e adoção de medidas de ressarcimento dos danos causados à Administração Pública.**



Preços unitários no caso de inclusão de insumos, materiais, obras ou serviços novos

Conforme o art. 127, se o contrato não contemplar preços para aditamentos necessários, **tais valores serão fixados por meio da relação entre os valores da proposta e o do orçamento-base** sobre os preços referenciais vigentes na data do aditamento.



Termo aditivo

O art.132 da NLLCA estabelece que a formalização do termo aditivo **é condição para que o contratado execute as prestações determinadas** pela Administração durante a execução do contrato.

7. Aplicação às empresas estatais

O regime jurídico de licitações e contratos de empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) foi alterado substancialmente nos últimos anos. Até 2016, a Lei nº 8.666/1993 disciplinava esse tema, mas, com a aprovação da Lei nº 13.303/2016 (“Lei das Estatais”), as contratações dessas empresas passaram a ser regidas por este diploma. Essa mudança foi paradigmática, na medida em que trouxe **maior flexibilidade contratual e celeridade nos processos licitatórios** dessas sociedades empresárias, adequando seu regime à lógica de mercado e aumentando sua competitividade.

A NLLCA reforçou essa tendência ao prever, expressamente, que suas regras não abrangem “*as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016*” (art. 1º, §1º). No entanto, o referido dispositivo da Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que as regras relativas aos crimes em licitações e contratos administrativos se aplicam às estatais.

Relevante pontuar que, por ação dos Tribunais, tanto judiciais como de contas, é possível que essa regra venha a ser flexibilizada com o tempo. Neste sentido, inovações trazidas pela NLLCA, que denotam maior elasticidade que a própria Lei das Estatais ou que tratem de assuntos não disciplinados por ela (*i.e.*, o tema das nulidades contratuais), podem vir a integrar o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, em que pese parte da doutrina jurídica nacional já estar sustentando isso antes de os órgãos de controles se pronunciarem.



8. Aplicação dos regulamentos anteriores

Conforme levantamento feito pelo Portal de Compras do Governo Federal, a Lei nº 14.133/2021 contempla mais de 50 temas cuja eficácia plena depende de regulamentação posterior, seja por meio de decreto ou de instrução normativa da autoridade competente, os quais se encontram em diferentes etapas de elaboração ou aprovação. Da mesma forma, a aplicação da Lei nº 8.666/1993 também se baseava em diversos atos normativos regulamentares.

Dentre os temas já regulamentados, merecem destaque os seguintes:

Instrução Normativa SEGES nº 73, de 30 de setembro de 2022

Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Instrução Normativa SEGES /ME nº 96, de 23 de dezembro de 2022

Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Instrução Normativa SEGES/MGI nº 2, de 7 de fevereiro de 2023

Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por técnica e preço, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Instrução Normativa SEGES/MGI nº 12, de 31 de março de 2023

Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Instrução Normativa SEGES /ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022

Estabelece regras e diretrizes para o procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

9. ESG

A Lei nº 14.133/2021 trouxe para o ambiente das contratações públicas brasileiras aspectos relativos à agenda ESG, impondo às empresas que planejam contratar com a Administração Pública que se adaptem a essas práticas. Em resumo, a agenda ESG é um conceito empregado para descrever as melhores práticas empresariais que, além de visar a lucratividade, devem priorizar critérios ambientais, sociais e de governança.



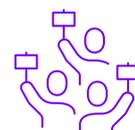
A Lei nº 14.133/2021 incluiu o desenvolvimento sustentável no rol de princípios das licitações públicas, que passarão a ter de observar diversos critérios atrelados à sustentabilidade, tais como logística reversa, baixo consumo de energia. Nesse contexto, a NLLCA passou a prever:

- A obrigatoriedade de a Administração Pública exigir de seus contratados a **adoção de programas de integridade, nas hipóteses de contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto** (art. 25, § 4º).
- A possibilidade de o edital de licitação exigir que a empresa **contrate uma porcentagem mínima de mulheres vítimas de violência doméstica ou de oriundos do sistema prisional** (art. 25, § 9º, I e II).

Além disso, a NLLCA confere vantagem competitiva às empresas que promovam ações de equidade de gênero no ambiente de trabalho ou que possuem programas de integridade efetivos (art. 60, III e IV) e, ainda, garante preferência, em caso de empate, às empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento tecnológico no País ou comprovem práticas de mitigação de danos ambientais (art. 60, § 1º, III e IV).

10. Transparência, *Accountability* e o Portal Nacional de Contratações Públicas

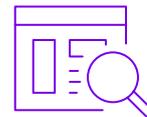
A Lei nº 14.133/2021 adotou algumas medidas bastante relevantes com o objetivo de aumentar a transparência e o *accountability* da atividade administrativa. Neste sentido, a NLLCA determinou que as licitações serão realizadas **preferencialmente sob a forma eletrônica**, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo (art. 17, §2º). Caso o certame se dê presencialmente, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada, devendo a gravação ser juntada nos autos do processo licitatório (art. 17, §5º).



Porém, observa-se que os Municípios com até 20 mil habitantes terão o prazo de 6 anos, a partir da publicação da NLLCA, para realizar a licitação sob a forma eletrônica (art. 176, II). Tais medidas aumentam a publicidade dos certames, ao mesmo tempo que possibilitam maior controle social e externo. Ainda, a NLLCA previu que, para o acompanhamento de obras, a Administração Pública deverá instituir sistema informatizado, inclusive com recursos de imagem e vídeo (art. 19, III), o que aumenta a transparência na etapa de execução contratual destes contratos.

Além disso, ficou determinado que, na modalidade do diálogo competitivo, as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo (art. 32, §1, VI), inovação que visa garantir não somente a publicidade, como a própria isonomia em procedimento no qual o que ganha destaque é a avaliação da melhor inovação tecnológica ou técnica.

Por fim, a Lei nº 14.133/2021 criou o **Portal Nacional de Contratações Públicas (“PNCP”)**, plataforma eletrônica que todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) poderão utilizar para a realização de suas contratações (art. 174, II). O PNCP é uma plataforma de divulgação centralizada na qual serão fornecidas, no mínimo, as seguintes informações (art. 174, §2º, I a VI):



- I. Planos de contratação anuais;
- II. Catálogos eletrônicos de padronização;
- III. Editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;
- IV. Atas de registro de preços;
- V. Contratos e termos aditivos;
- VI. Notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.



Nossa atuação

Direito Público e Regulação

Nossa equipe especializada em Direito Público e Regulação acompanha de perto as mudanças e atualizações que impactarão o setor público. Para obter mais esclarecimentos sobre esses ou outros temas que sejam de seu interesse, entre em contato com [nosso time](#).

Quer receber informações e análises exclusivas de nossos especialistas?

[Clique aqui e inscreva-se!](#)

Lefosse

São Paulo

Rua Tabapuã, 1227 14º andar
04533-014 Itaim Bibi
São Paulo SP Brasil
+ 55 11 3024-6100

Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 231 Conjunto 2703
20030-905 Centro
Rio de Janeiro RJ Brasil
+ 55 21 3263-5480

Brasília

Edifício Parque Cidade Corporate
Torre B, 8º andar – Conjunto 802
Brasília, DF Brasil
+ 55 61 3957-1000



www.lefosse.com



Siga nas redes