

LICITAÇÃO - INTRODUÇÃO

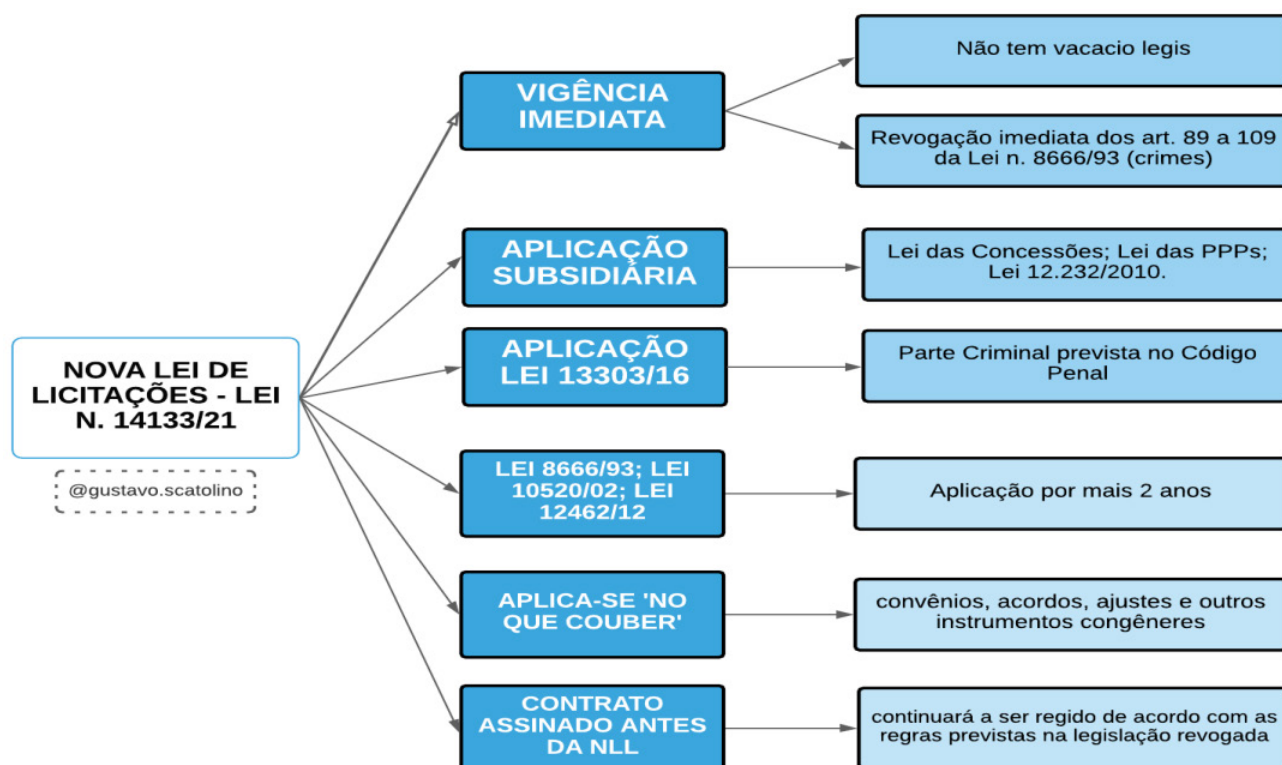
A nova Lei das Licitações, a Lei n. 14.133/2021, substituiu a Lei n. 8.666/1993 em vigência integral e exclusiva a partir do final de 2023. Ela foi publicada no dia 1º de abril de 2021 e não revogou a antiga lei de forma imediata – as duas conviveram ao mesmo tempo, e o gestor poderia utilizar uma ou outra para fazer as licitações. A Lei n. 8.666/1993 foi revogada em 31 de dezembro de 2023; desde então, só a Lei n. 14.133/2021 pode ser aplicada.

Na data de sua publicação, a Lei n. 14.133/2021 revogou de forma imediata os crimes das licitações (arts. 89 a 109) da antiga lei, movendo-os para o Código Penal. Ela também se aplica de modo subsidiário às demais Leis de Licitações, que são os casos especiais. Por exemplo, a Lei n. 13.303/2016 (Lei das Empresas Estatais) não foi modificada pela nova lei e continua sendo aplicada para empresas como Banco do Brasil, Petrobras etc. – assim, se alguma dessas empresas for licitar, aplica-se a Lei n. 13.303/2016. Já as Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2012 continuaram em aplicação por mais dois anos, isto é, até a revogação no dia 31 de dezembro de 2023.

A Lei n. 14.133/2021 é para contratos, não para convênios. Em um convênio entre Polícia Militar e Polícia Rodoviária Federal, há uma legislação específica para convênios, mas, **no que couber**, a Lei n. 14.133/2021 pode ser aplicada.

Ressalta-se que uma licitação feita pela Lei n. 8.666/1993 antes da publicação da nova Lei de Licitações continuará a ser regida pela antiga lei, mesmo após sua revogação. Não é possível licitar pela Lei n. 8.666/1993 e executar o contrato pela Lei n. 14.133/2021.

Essas determinações estão esquematizadas a seguir:



OBJETO (CONTRATO): quando?

A licitação deve ser realizada **antes de um contrato**. Na Lei n. 14.133/2021, consta que:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

- I – alienação e concessão de direito real de uso de bens;
- II – compra, inclusive por encomenda;
- III – locação;
- IV – concessão e permissão de uso de bens públicos;
- V – prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
- VI – obras e serviços de arquitetura e engenharia.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* deste artigo às contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Alienação é a transferência de domínio (vendas). A contratação de prestação de serviços pode ser realizada por inexigibilidade, isto é, sem licitação, mas isso é uma exceção; a regra geral é que todos esses tipos de contrato tenham uma licitação. Quando se fala de contrato de TIC, significa contrato de tecnologia da informação e de comunicação.

ATENÇÃO



O examinador pode afirmar que a licitação “aplica-se às compras salvo por encomenda”, o que estará incorreto: a licitação também se aplica a compras por encomenda.

OBJETIVOS DA LICITAÇÃO: para quê?

A nova Lei das Licitações especificou alguns pontos relativos aos objetivos da licitação:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I – assegurar a seleção da **proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso** para a Administração Pública, **inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto**;
- II – assegurar **tratamento isonômico** entre os licitantes, bem como a **justa competição**;
- III – evitar contratações com **sobrep preço** ou com preços manifestamente **inexequíveis e superfaturamento** na execução dos contratos;
- IV – **incentivar** a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

O ciclo de vida do objeto refere-se à sua durabilidade no tempo; portanto, a Lei estabelece que sejam buscados produtos com um ciclo de vida maior, que se adaptem às novas tecnologias. Por exemplo, a compra de um ar-condicionado que gaste menos, mas que não é tão tecnológico nem poderá ser utilizado junto a outros aparelhos, pode não ser tão vantajosa a longo prazo.

Preço inexequível é um preço que o contratado não consegue honrar: não adianta dar um lance muito bom, ganhar a licitação e, na hora da execução do contrato, não conseguir manter o preço. Contratos desse tipo devem ser evitados para não gerar problemas mais à frente no processo.

O art. 6º da Lei n. 14.133/2021 determina a diferença entre sobrepreço e superfaturamento.

Obs.: o art. 6º da nova Lei das Licitações é de leitura obrigatória, porque explica todos os conceitos da licitação, por exemplo, diálogo competitivo, serviço de TI, preço inexequível, contratação integrada etc.

Art. 6º

LVI – **sobrep preço**: **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;



10m

Às vezes acontece de uma licitação englobar vários itens, por exemplo, impressora, tinta, computador, mouse, entre outros artigos. Se apenas um desses itens estiver com preço acima do seu valor de mercado, já caracteriza sobrepreço. Assim, o sobrepreço consiste em um preço orçado ou contratado muito elevado, acima do valor de mercado.

O superfaturamento, por sua vez, é um dano que acontece durante a execução contratual:

Art. 6º

LVII – **superfaturamento: dano** provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) **medição de quantidades superiores às efetivamente executadas** ou fornecidas;
- b) **deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia** que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) **alterações no orçamento de obras e de serviços** de engenharia que causem **desequilíbrio econômico-financeiro do contrato** em favor do contratado;
- d) 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;

DOS PRINCÍPIOS

São inúmeros os princípios da licitação dispostos nessa Lei, a saber:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência (LIMPE), do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do **planejamento**, da **transparência**, da **eficácia**, da **segregação de funções**, 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, **assim como as disposições do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O planejamento da licitação é extremamente importante; na nova lei, foi despendida muita atenção às etapas preparatórias para a licitação. A publicidade da licitação é divulgá-la, enquanto a transparência envolve fazê-la com clareza. A eficácia da licitação relaciona-se ao alcance de bons resultados.

O princípio de **segregação de funções** é o mais recente. É possível a analogia com um jogo de futebol: o mesmo jogador não pode exercer todas as funções na partida; ou ele é zagueiro, ou goleiro, ou centroavante, ou lateral. Na licitação, é o mesmo princípio: **ao mesmo agente de contratação** (expressão cunhada pela nova lei) **não podem ser delegadas todas as funções**. Em vez disso, devem haver vários agentes de contratação em atuações distintas, para evitar erros, porque um está revisando o trabalho do outro, e também para evitar as fraudes. Com vários agentes tomando decisões importantes em vários momentos da licitação, a fraude torna-se mais difícil, exigindo a corrupção de muitos elementos dessa cadeia.

No art. 5º, observe que o DNS (Desenvolvimento Nacional Sustentável) é ao mesmo tempo um princípio e um objetivo (art. 11) da licitação.



15m

SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

O art. 7º da Lei n. 14.133/2021 especifica ainda mais o princípio da segregação de funções:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover **gestão por competências** e designar **agentes públicos** para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos: [...]

A autoridade referida no *caput* deste artigo deverá observar o **princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea** em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

A gestão por competência diz respeito a contratar profissionais com perfis adequados para exercer aquela função específica. Por exemplo, não faz sentido colocar um policial altamente operacional dentro de uma sala, trabalhando com licitações – é preferível alocar um policial com perfil mais analítico e mais capacitado para realizar a função.

O PULO DO GATO



Questão hipotética de prova: “O princípio que determina que é vedada a designação do mesmo agente para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos é o princípio da:”, com cinco alternativas distintas – lembre-se do princípio da segregação de funções.

Em relação aos agentes públicos que trabalharão nas licitações, a Lei n. 14.133/2021 apresenta algumas divergências em relação à Lei n. 8.666/1993. Antes havia uma Comissão de Licitação, que já não se aplica mais. Como regra, existe agora o agente de contratação auxiliado por uma equipe de apoio. O agente de contratação é quem toma as decisões, faz o processo andar. A Comissão de Licitação passa a ser uma exceção pertencente apenas à modalidade de diálogo competitivo, com o nome de Comissão de Contratação.

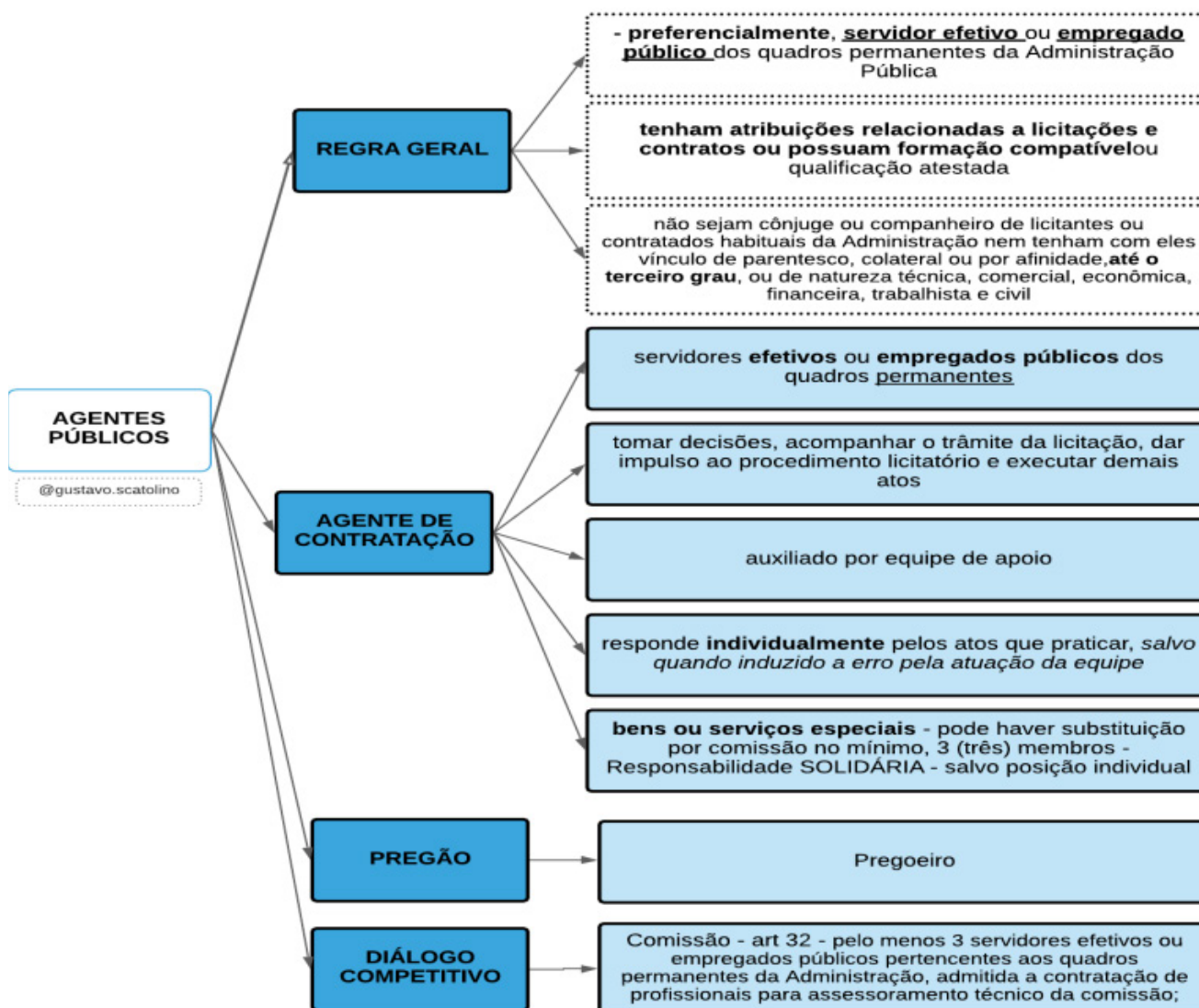
De forma geral, os agentes públicos que trabalham na licitação devem ser, de preferência, servidores ou empregados públicos concursados que tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos (alguns órgãos apresentam concursos específicos para tais cargos) ou com formação compatível ou qualificação atestada (gestão por competências). A regra de impedimento de atuação é ser cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados ou ter com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

O agente de contratação, por sua vez, será obrigatoriamente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes. É ele quem toma as decisões, acompanha o trâmite da licitação e dá impulso ao procedimento licitatório, auxiliado por uma equipe de apoio. Esse agente também responde individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro por atuação da equipe. Quando houver a contratação de bens ou serviços especiais, é possível substituir o agente de contratação por uma comissão composta por um mínimo de três membros, todos com responsabilidade solidária pelos atos da comissão.

Na modalidade pregão, a Lei n. 14.133/2021 manteve a figura do pregoeiro; da mesma forma, no leilão, também foi mantida a figura do leiloeiro. Já na modalidade de diálogo competitivo, que envolve objetos de grande valor e alta complexidade, a licitação ficou sob a responsabilidade de uma comissão composta por pelo menos três servidores ou empregados públicos permanentes e concursados. É também possível contratar, nessa modalidade, profissionais para auxiliar essa comissão na parte técnica da licitação.



Um resumo das determinações para os agentes públicos atuantes na licitação é disposto na sequência:



Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Gustavo Scatolino.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.