

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALTERAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE

ANDREI GOMES DE SÃO JOSÉ

MARINGÁ – PR

2020

Andrei Gomes de São José

**ALTERAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Cesumar –
UNICESUMAR como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel(a) em Direito,
sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri
Soares

MARINGÁ – PR

2021

ANDREI GOMES DE SÃO JOSÉ

**ALTERAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

RESUMO

O Presidente da República, Jair Bolsonaro, editou a nova Lei do Licitante nº 13.133 / 21 em 1º de abril de 2021 com o intuito de modernizar a regulamentação aplicável. A proposta, que substitui a Lei Geral do Licitante (Lei 8.666 / 1993), a Lei do Leilão (Lei 10.520 / 2002) e o regime de contratação diferenciada (RDC - Lei 12.462 / 11), cria novos princípios e prevê 5 modalidades de contratação, o novo critério de julgamento, altera as fases de alerta, cria um título completo para tratamento de irregularidades e sanções, e acrescenta dispositivos no Código Penal para caracterizar crimes em alertas.

Palavras-chaves: Licitações. Princípios. Crimes.

ABSTRACT

The President of the Republic, Jair Bolsonaro, enacted the new Bidder Law No. 13,133/21 on April 1, 2021 with the aim of modernizing the applicable regulations. The proposal, which replaces the General Bidder Law (Law 8,666 / 1993), the Auction Law (Law 10,520 / 2002) and the differentiated contracting regime (RDC - Law 12,462 / 11), creates new principles and provides for 5 modalities of hiring, the new judgment criterion, alters the alert phases, creates a complete title for handling irregularities and sanctions, and adds provisions in the Penal Code to characterize crimes in alerts.

Keywords: Bids. Principles. Crimes.

1.INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo científico é compreender a nova lei de licitações, conhecida como Lei nº 14.133 / 2021, e apresentar as principais inovações e mudanças da nova lei em relação à Lei nº 8.666 / 93. Neste contexto, devem ser destacados os princípios aplicáveis, às modalidades e fases dos concursos, os contratos administrativos bem como as sanções e infrações administrativas.

Portanto, a pesquisa contempla aspectos das modalidades da nova lei de licitações, algumas das quais também previstas na Lei nº 8.666 / 93, bem como o pregão, modalidade realizada pela Lei nº 12.462 / 11).

Nos próximos capítulos, irei entrar em mais detalhes sobre questões de licitação do ponto de vista da nova Lei de Sanções. No primeiro capítulo, irei entrar no processo licitatório para aprender um pouco mais sobre a administração pública e a caracterização da licitação como um processo administrativo.

No segundo capítulo iniciamos com a aplicação e validade da nova lei, os objetivos do concurso para a orientação de todo o procedimento administrativo e os princípios do direito administrativo e do direito dos concursos. Nessas análises, sempre consideramos as diferenças entre a antiga lei de licitações e a nova.

O terceiro capítulo trata das diferentes modalidades da nova lei de licitações, com maior enfoque na nova modalidade de diálogo concorrencial e licitação, presencial ou eletronicamente, seus critérios de avaliação e fases da licitação, sendo essa tendo a fase de planejamento que é uma fase de suma importância.

No quarto capítulo examinaremos os contratos administrativos nesta nova lei, sanções administrativas e violações como a sanção penal serão consideradas no quinto e último capítulo, e na conclusão observamos se a lei 14.133 / 2021 cumpriu o que é Administração pública necessária quando a alteração do Código Penal com

alterações nas sanções e violações e, o mais importante, algo positivo foi para a administração pública.

2. DO PROCESSO DE LICITAÇÃO

Administração pública é o termo jurídico que descreve os agentes, serviços e instituições constituídos pelo Estado com o objetivo de administrar certas áreas de uma sociedade, como educação, saúde, cultura, etc. O objetivo da administração pública é trabalhar a favor do interesse público e dos direitos e interesses dos cidadãos que administram. O órgão público que opera tem grande responsabilidade para com a sociedade e a nação, com a obrigação de realizar e administrar adequadamente de matérias públicas de forma ética e transparente, de acordo com a legislação aplicável.

Segundo Meirelles (2007, p. 25), “A administração pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar”.

De acordo com Figueiredo (2002, p. 15):

O poder público, para desenvolver as atividades de prestação de serviços públicos, necessita contratar empresas privadas, profissionais liberais, pessoas físicas ou jurídicas, que lhe forneçam bens e serviços úteis, em certames nos quais a participação dos licitantes exige, por parte do poder público, um tratamento igualitário para todos eles, visando selecionar para a Administração Pública, a proposta que lhe for mais vantajosa.

A administração pública é o conjunto de instituições, serviços e agentes do Estado que se empenham em atender às necessidades da sociedade para as quais é necessária a realização de serviços, obras, compras, concessões, alvarás e arrendamentos. No entanto, não é coerente para o Estado realizar essas medidas como uma pessoa privada. Porque o dinheiro que é usado para realizar essas ações

é dinheiro público que vem dos impostos arrecadados pela sociedade. É necessário conduzir o processo licitatório para que essas ações sejam realizadas de forma mais justa e transparente.

O concurso público caracteriza-se como um procedimento administrativo em que a administração pública seleciona a proposta mais favorável para o contrato de juros.

Neste sentido Justen Filho (2014, p.495) entende que:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

2.1 OBJETIVOS DA LICITAÇÃO

Os objetivos do concurso são a seleção da oferta mais barata, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e a igualdade de tratamento de todos os licitantes (princípio da igualdade).

Nem sempre a proposta de gestão mais barata é a melhor, mas aquela que, com uma análise subjetiva do objeto, pode trazer mais benefícios à administração pública a um preço significativo.

Não se aplica a licitações e contratos de gestão com empresas estatais (empresas públicas e mistas), que ainda estão sujeitas à Lei 13.303 / 2016.

2.2.1 Vigência

O artigo 191 da nova Lei do Licitante estipula que ela entrará em vigor assim que for aprovada pelo Presidente da República. Como a nova lei entrou em vigor imediatamente após sua promulgação, não haverá *vacatio legis*, 45 (quarenta e cinco) dias a contar da data de sua publicação, nos termos do artigo 1º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. No caso da nova lei, a eficácia foi imediata, ou seja, pode ser aplicada de imediato pela administração.

Portanto, após a publicação, haverá um período de 2 anos para revogar quaisquer leis aplicáveis que contenham regras sobre licitações. Portanto, durante esses 2 anos, a nova lei entrará em vigor na mesma época que as antigas, ficando a administração pública livre para aplicar qualquer um dos regimes à vontade.

Art. 191 [...] § 2º Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 190, a Administração poderá optar por licitar de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção 8Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos escolhida deverá ser indicada expressamente no edital, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Então você pode licitar no antigo regime, no novo regime e alternar entre esses regimes em cada licitação e especificar no edital qual regime é utilizado.

No que se refere aos contratos e ao seu regime transitório, o seu regime deve obedecer ao regime de licitação, uma vez que o contrato está vinculado à licitação, mesmo que o prazo já tenha expirado, o contrato será o que foi aceito no licitação.

2.2 PRINCÍPIOS

Para falar dos princípios que regulam a nova lei de licitações, devemos citar os princípios administrativos, que são: os valores, as diretrizes, as normas mais gerais que elaboram as leis administrativas, direcionam as ações da administração pública e condicionam a validade dos atos administrativos.

O artigo 5º da Lei 14.133 / 2021 enumera os princípios da licitação e dos contratos de gestão, bem como o disposto no Decreto Legislativo 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB). 8666/93 e acrescentou mais doze princípios à sua legislação, a saber:

Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, proibição administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável.

3. MODALIDADES E FASES DA LICITAÇÃO

De acordo com a legislação brasileira, a modalidade de licitação é o processo pelo qual o licitante contratado é selecionado, ou seja, para que a administração possa apresentar uma licitação, existem vários métodos, cada um correspondendo a uma modalidade de licitação. Essa diversidade se deve aos diferentes tipos de contratos governamentais.

O processo de concurso da nova lei, sob qualquer forma, compreende um conjunto de fases que devem ser as seguintes: fase preparatória, divulgação do concurso, apresentação de propostas e ofertas, julgamento, habilitação, recurso e aprovação.

As modalidades da nova lei de licitações são reguladas no artigo 28: pregão, concorrência, licitação, leilão e diálogo concorrencial. Podemos verificar que a precificação e o convite previstos na Lei 8.666 foram retirados e a modalidade de diálogo competitivo foi incorporada à nova lei.

Em relação à modalidade RDC prevista na Lei 12.462, ela foi extinta, mas as práticas dessa modalidade, como o maior desconto e o maior retorno econômico, foram contempladas pela nova lei. As regras criadas pelo RDC passaram a ser registradas no pregão e incluídas nesta norma geral.

A tabela a seguir mostra as modalidades de acordo com o art. 6, Artigos XXXVIII, XXXIX, XL, XLI e XLII da nova lei:

| MODALIDADE | CABIMENTO |
|--|---|
| Concorrência (art. 6º, XXXVIII c/c art. 29) | Contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e obras e serviços de engenharia e arquitetura; Contratação de bens e demais serviços considerados especiais. |
| Concurso (art. 6º, XXXIX) | Escolha da melhor técnica e melhor conteúdo artísticos, critérios estes que eram previstos na lei de <u>RDC</u> . |
| Leilão (art. 6º, XL) | Alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos. |
| Pregão (art. 6º, XLI, c/c art. 29) | Obrigatoriamente, contratação de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles que possuam padrões de desempenho e qualidade aptos a serem objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado. <u>OBS.:</u> O pregão não poderá ser utilizado para licitar obras e serviços de engenharia. |
| Diálogo Competitivo (art. 6º, XLII, c/c art. 32) | Contratações cujo objeto é complexo a ponto de a Administração necessitar da colaboração do mercado para desenvolver as alternativas capazes de atender à necessidade/utilidade pública a ser suprida com o contrato. |

Além das modalidades e seu escopo, teremos os critérios de avaliação das propostas; a nova lei tem o conceito da modalidade de licitação no art. 45, § 1º da Lei nº 8.666 / 1993, com referência aos critérios de avaliação em diversos dispositivos, em especial no artigo 33.

Arts. 33. A avaliação das propostas será baseada nos seguintes critérios:

- I- menor preço;
- II- maior desconto;
- III- melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI- maior retorno econômico.

Percebemos que os critérios de julgamento que já existiam na Lei 8.666 e na Lei 10.520 continuam existindo (menor preço, técnica e preço e maior lance), e o que a nova lei traz de novo nesse aspecto são os seguintes critérios:

Patrimônio maior: estava previsto na lei dos leilões (nº 10.520 / 2002), agora aumentou junto com a lei anterior.

Melhor técnica ou conteúdo artístico: utilizado para a competição por não haver critérios na Lei nº 8.666 / 1993. Em alguns casos também é utilizado para competição.

Maior retorno econômico: Utilizado para contratos de eficiência onde é realizado o serviço que traz maior economia para a administração e o pagamento é feito de acordo com um percentual economizado. A remuneração é variável em função da eficiência do contrato.

A nova lei prevê ainda a possibilidade de adoção do orçamento confidencial, cabendo ao licitante o caráter confidencial ou não do orçamento estimado para o contrato.

Por outro lado, caso seja aceito o critério de avaliação de um desconto superior, o preço estimado ou o valor máximo permitido deve constar do edital, conforme disposto no parágrafo único do art. 24.

3.1 PREGÃO

Essa modalidade foi considerada a protagonista das modalidades anteriormente regulamentadas pela Lei nº 10.520 / 02, que será revogada ao final do prazo de vigência (02 anos) da nova lei de licitações.

O pregão é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de avaliação pode ser o menor preço ou o maior desconto. Torna-se expressamente vinculativo para a encomenda de todos os bens e serviços comuns e os critérios de avaliação podem ser o preço mais baixo ou o maior desconto, sendo este último uma grande novidade.

O pregão não se destina à adjudicação de serviços técnicos especializados, predominantemente de natureza intelectual e de engenharia, com exceção dos serviços gerais, nos termos do artigo 29.º da nova lei de licitações, parágrafo único.

Consideração de parte das fases de licitação dentro da modalidade pregão, tendo a nova lei o planejamento como base para a contratação pública; E a abordagem processual está muito bem delineada. Os pontos mencionados no artigo 18 proporcionam ao pregoeiro mais segurança e amparo na realização do pregão.

A Lei nº 14.133 / 2021 não extinguiu o pregão presencial, mas introduziu o princípio da virtualização das licitações. Recomenda-se fazer um ajuste, ainda que gradativo, para que se use apenas o leilão presencial como exceção, e caso seja utilizada a sessão pública, ela deve ser gravada em áudio e vídeo, conforme o art. 17, § 2.

Haverá um novo diretor de recrutamento, que ficará responsável por conduzir as fases interna e externa do anúncio, incluindo a prestação de contas das áreas responsáveis pela condução do processo. O pregoeiro continuará a desempenhar o papel que sempre desempenhou e de responsável pela condução do evento, mas há dúvidas se o pregoeiro se enquadrará ou não como novo locador. Art. 8º, § 5º.

Nas licitações na modalidade pregão, o agente responsável pela realização do evento é denominado pregoeiro.

Critério de julgamento: Menor preço e maior desconto.

3.2 Concorrência

A modalidade de concurso é definida no artigo 6.º n.º XXXVIII da nova lei dos concursos como modalidade de concurso para a adjudicação de bens e serviços especiais, de serviços ordinários e especiais de engenharia e os seus critérios de avaliação podem ser:

- a) Menor preço
- b) Melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) Técnica e preço;
- d) Maior retorno econômico;
- e) Maior desconto.

A concessão de serviços e obras de engenharia conjunta também pode ocorrer em competição. Não havendo critérios objetivos para distinguir hipóteses em que os serviços conjuntos serão contratados ou por pregão ou por concorrência, ainda que exista uma relação de predominância entre as modalidades, caberá à entidade adjudicante competente escolher a modalidade mais adequada através de critérios técnicos. A decisão pode, no entanto, ser questionada pelos órgãos de controle, que em casos individuais podem ter um entendimento diferente da eficiência da modalidade escolhida.

Concorrência é a modalidade de licitação utilizada para licitações de concessões de serviços públicos nos termos da Lei nº 8.987 / 1995 e de parcerias

público-privadas previstas na Lei nº 11.079 / 2004, além da nova modalidade de diálogo concorrencial de que trata o Normas pela Lei nº 14.133 no Artigo 6º, Inciso XLII.

3.3 Diálogo Competitivo

Aqui está uma das grandes novidades, este tipo de concurso foi inspirado no modelo da União Europeia e tem como função fornecer soluções para compras complexas da administração pública através do diálogo com o setor privado.

Essa modalidade foi acrescentada pela Lei 14.133 / 2021, artigo 6º, inciso XLII para a adjudicação de obras, serviços e compras onde a administração pública, por meio de critérios objetivos, dialoga com licitantes previamente selecionados a fim de desenvolver uma ou mais alternativas, que atender aos requisitos de suas necessidades, e os licitantes devem enviar uma oferta final após o término dos diálogos.

Com base no texto da lei, a administração pode realizar sucessivas rodadas de diálogo com os licitantes, nas quais as propostas apresentadas por instituições privadas são gradativamente restringidas. Ao final, a entidade seleciona a solução de acordo com critérios técnicos e econômicos e a pública em novo edital para dar início à fase de competição clássica, na qual todos os licitantes podem apresentar propostas.

Com a nova lei, o legislador reconhece claramente os limites do Estado no planejamento e desenvolvimento de soluções complexas, o que mostra uma mudança positiva para as compras públicas.

O texto final da nova legislação, remove obstáculos burocráticos desnecessários do diploma apesar das restrições e torna mais fácil e seguro para o administrador público buscar a adaptação e criação de instrumentos de serviço

modernos no mercado através de um diálogo competitivo sem adaptá-los às necessidades da administração que a máquina pública inchou ainda mais.

Critério de julgamento: Menor preço; Maior desconto; Melhor técnica ou conteúdo artístico; Técnica e preço; Maior retorno econômico.

3.4 Leilão

A modalidade de leilão destina-se à venda de bens móveis imóveis ou inutilizáveis ou legalmente confiscados ao licitante com maior oferta (inciso XL do art. 6º). É a modalidade utilizada quando a administração pública pretende alienar bem que não tem utilidade ou que tenha sido objeto de penhora.

Os interessados em participar do leilão não precisam se cadastrar com antecedência e não há fase de habilitação. O leilão tem o seguinte rito: fase de licitação, fase de recurso, pagamento pelo vencedor e homologação na forma do edital (§ 4º do art. 31).

Critério de julgamento: Maior lance

3.5 Concurso

O concurso é a modalidade de licitação para seleção de obra técnica, científica ou artística, cujo critério de avaliação seja o melhor conteúdo técnico ou artístico, e atribuição de prêmio ou remuneração ao vencedor (inciso XXXIX do art. 6º), conceito semelhante ao da Lei n. 8666/1993.

As novas funções desta modalidade estão relacionadas com os critérios de avaliação acima mencionados. Neste contexto, o fato de, na nova lei, o julgamento com base na melhor tecnologia deixar de ter de considerar uma proposta de preço na decisão final. A lei passou a permitir que o concurso também seja utilizado para desenvolver um projeto para que o órgão público defina patamares de atuação

antecipadamente e, em interação com o setor privado, ajude a atingir os objetivos desejados.

No caso de concurso para desenvolvimento de projeto, o vencedor deve ceder à administração pública os respectivos direitos de propriedade e autorizar a sua execução a critério das autoridades públicas competentes (parágrafo único do artigo 30.º). No entanto, a administração não pode exigir a cessão desses direitos se o objeto do contrato for a pesquisa e o desenvolvimento de natureza científica, tecnológica ou inovadora.

Critério de julgamento: Melhor lance; Maior desconto.

3.6 FASES DA LICITAÇÃO

O concurso é um processo administrativo representado por um conjunto de atos administrativos com um único objetivo, os contratos públicos. Nestes arquivos, destacam-se as fases que compõem o respectivo procedimento.

A nova Lei nº 14.133 / 2021 traz inovações relevantes em relação à anterior Lei nº 8.666 / 93, algumas das quais já estão em outras normas como a Lei do pregão (Lei nº 10.520 / 2002) e no regime de contratação diferenciada - RDC (Lei nº 12.462 / 11) são regulamentados.

Uma das inovações mais relevantes foi a implantação da fase preparatória do processo licitatório, que se baseia no princípio do planejamento e representa a fase interna do processo.

O seu objetivo é assegurar a melhor execução possível do processo e levar em consideração quaisquer considerações técnicas, de marketing e de gestão que possam afetar a adjudicação do contrato.

Outra inovação relevante foi a inversão das fases, que já contempla algumas modalidades ou categorias de licitações, como o pregão. Agora, com a reversão das fases, a qualificação será realizada após o julgamento das propostas, procedendo-se à qualificação do vencedor.

Portanto, de acordo com o artigo 17 da Lei 14.133 / 2021, dispõe que o processo licitatório deve passar pelas seguintes etapas na ordem:

I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI – Fase recursal; VII - de homologação.

Outra inovação importante é a preferência por ofertas em meio eletrônico, que ainda é permitida presencialmente, desde que a sessão pública seja registrada em ata e com base nas informações previstas no art. 17, § 2.

Com esta inovação vamos garantir mais segurança e transparência nos processos licitatórios, com recursos tecnológicos haverá ganho de eficiência e agilidade, os processos ficarão menos burocráticos, sistemáticos, informatizados com a criação de um catálogo eletrônico para padronização de compras, serviços e trabalho; um sistema informatizado para monitorar o trabalho, incluindo recursos de imagem e vídeo; a introdução gradual de tecnologias e processos integrados que permitem a criação, utilização e atualização de modelos digitais e de serviços de engenharia.

Outro ponto relevante é a utilização do Portal Nacional de Contratação Pública (PNCP) como ferramenta oficial de divulgação das ações relacionadas a licitações e prêmios.

4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos de gestão estão previstos no Título III da Lei nº 14.133 / 2021 e são compostos por 12 capítulos e mais de 60 artigos.

Característica essencial é a submissão à ordem pública, aspecto que foi expressamente incluído no artigo 88.º da nova lei: os contratos de que trata esta lei são regulados pelas suas cláusulas e pelas disposições de direito público. Observe a disposição para a aplicação suplementar dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.

Os contratos administrativos devem ser feitos por escrito; o formulário eletrônico é aceito para transações comerciais. Se um contrato oral for celebrado, ele é nulo e sem efeito e não tem efeito sobre a administração. Com exceção das pequenas compras ou da prestação de serviços de pagamento instantâneo, que assim se entendem com valor não superior a R \$ 10.000.

A divulgação é feita no Portal Nacional de Contratação Pública (PNCP) e é um requisito essencial para a eficácia (não validade) do contrato e suas alterações. Os prazos a partir da data de assinatura são os seguintes: 20 dias úteis para apresentação de proposta; 10 dias úteis para pedidos diretos.

4.1 Duração dos contratos

No que diz respeito aos prazos dos contratos, a nova lei recomenda a correlação com a disponibilidade de créditos orçamentais, tendo em consideração o exercício financeiro (ano civil). Os diferentes prazos para cada tipo de contrato são inéditos.

4.2 Garantias

A Administração pode exigir do contratado a prestação de garantia como condição para execução da avença.

Existem vários requisitos legais inéditos, como a fixação de um prazo mínimo de 1 mês, a contar da data de aceitação da oferta e antes da assinatura do contrato, para o contratante prestar garantia caso opte pelo seguro garantia.

A novidade é a possibilidade de requerer uma garantia na modalidade seguro garantia no âmbito da adjudicação de serviços de engenharia, com a condição de que, em caso de incumprimento do contratante, o segurado pode executar e concluir a operação.

4.3 Alocação de riscos

Continuação da adjudicação de contratos extensivos de construção e serviços ou quando forem introduzidos sistemas de licitação integrados ou parcialmente integrados. A divisão de riscos não estava prevista na Lei 8.666 / 93, pois foi introduzida pela Lei RDC e posteriormente incorporada à Lei 13.303 / 15 (Estatuto das Empresas Estatais). Tem como seu objetivo delimitar sua distribuição entre o contratante e o contratado. Assim, a matriz mostra os riscos que são assumidos pelo setor público ou privado e que podem ser compartilhados.

4.4 Alteração dos contratos

A Lei 14.133 / 2021 regulamenta esta regulamentação de alteração dos contratos administrativos em relação à Lei 8.666 / 93. Incorporação de soluções estabelecidas pela jurisprudência.

O artigo 132 da Lei 14.133 / 2021 exige o cumprimento dos serviços estabelecidos pela administração à prévia formalização de aditivo, exceto em casos justificados para previsão de seus efeitos, que devem ocorrer no prazo de um ano. Trata-se de uma verdadeira inovação que regula a situação muito habitual em que o contratante se vê obrigado a prestar serviços não previstos originalmente no contrato sem qualquer garantia, para além da promessa de que o complemento necessário para o pagamento deste serviço será por qualquer meio deve ser formalizado.

O artigo 132 da Lei 14.133 / 2021 exige o cumprimento dos serviços estabelecidos pela administração à prévia formalização de aditivo, exceto em casos justificados para previsão de seus efeitos, que devem ocorrer no prazo de um ano. Trata-se de uma verdadeira inovação que regula a situação muito habitual em que o contratante se vê obrigado a prestar serviços não previstos originalmente no contrato sem qualquer garantia, para além da promessa de que o complemento necessário para o pagamento deste serviço será por qualquer meio deve ser formalizado.

Um destaque da Lei 14.133 / 2021 em relação aos contratos é a possibilidade de alterações contratuais por erro de projeto, o que é uma grande novidade. Essa ênfase é dada porque essas deficiências em projetos e tarefas básicas causam grande prejuízo à execução contratual, pois com esta disposição a lei traz a possibilidade implícita com exceção da determinação da responsabilidade, art. 124.

Outras considerações importantes para as mudanças são a necessidade de reequilibrar os contratos econômica e financeiramente. A lei nos traz a questão de duas maneiras: os contratos que atribuem seus riscos em uma matriz de risco não podem ser equilibrados quando os riscos são atribuídos e outros contratos que não atribuem os riscos em uma matriz.

4.5 Pagamentos

A execução do contrato gera para a Administração Pública o dever de pagamento, objeto específico da Lei n. 14.1333/2021.

No caso de pagamentos, deve-se observar a ordem cronológica de cada fonte de dinheiro, levando em consideração as categorias de contrato:

Fornecimento de bens; Locações;

Prestação de serviços; Realização de obras;

O regime de ordem cronológica já se encontrava na Lei nº 8.666 / 93 (art. 5º), mas a nova lei eliminou os casos excepcionais em que não se aplicava.

Também pode ser fixada uma remuneração variável vinculada ao desempenho do empreiteiro para a adjudicação de obras, entregas e serviços, principalmente de engenharia. Isso não se encontra mais na lei anterior, pois foi incorporado ao direito positivo pela lei nº 12.642 / 11 (regime de contratação diferenciada).

4.6 Reajustamento e Repactuação

O novo regime expressa esses dois números, que se destacam no contexto da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e incorporam suas definições na nova lei.

Reajuste: aplicação do índice de correção monetária previsto em contrato, que deve refletir a real variação do custo de produção, permitindo a adoção de índices específicos ou setoriais;

Renegociação: Manutenção do equilíbrio resultante da análise da variação dos custos dos contratos (custos de mercado e mão de obra).

4.7 Nulidade

A lei n. 14.133/2021 inovou a concepção tradicional de nulidade dos contratos administrativos.

Caso a irregularidade não possa ser sanada, a administração deve levar em consideração o interesse público, levando em consideração diversos aspectos, incluindo riscos socioambientais e também a segurança da população, decorrentes do aproveitamento tardio das vantagens do objeto do contrato.

Se a paralisação ou suspensão não se revelar uma medida de interesse público, a autoridade deve, sem prejuízo da determinação da responsabilização e da aplicação das sanções aplicáveis.

5. SANÇÕES E INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

A Lei 14.133 / 2021 traz inovações significativas em relação às penalidades e infrações administrativas em relação à legislação anterior.

A primeira novidade, tida como um grande avanço, é que os regimes sancionatórios anteriormente previstos na Lei nº 8.666 / 93 e na Lei nº 10.520 / 2002 passaram a ser unificados pela nova lei por meio de uma lista única de quatro sanções: Caput, Art. 156: Advertência, multa, impedimento de ofertas e celebração de contratos e declaração de inadmissibilidade de ofertas e contratos.

Inspirado na lei n. 10.520 / 2002, as condutas alegadamente ilegais são melhor tipificadas e as relações jurídicas entre o licitante e a administração e entre o contratante e a administração são tornadas mais transparentes, previsíveis e seguras.

Ao analisar as sanções da nova lei, não há suspensão temporária prevista na Lei 8.666 / 93, que é limitada a dois anos e cujo efeito é limitado à autoridade que aplicou a pena.

Foi alterada a pena de obstrução de licitação e contrato, sanção da lei dos pregões, que é limitada a cinco anos e tem efeito limitado ao órgão federal que a aplicou. Além disso, o período máximo foi reduzido para três anos.

A nova lei estabelece limites mínimo e máximo de três e seis anos para o descumprimento, novidade em relação à Lei nº 8.666 / 93.

Um grande avanço da nova lei sobre o assunto foi a definição de parâmetros a serem levados em consideração na dosimetria da pena de decisão. O n.º 1 do artigo 156.º prevê cinco circunstâncias a ter em consideração na aplicação de sanções, incluindo fatores agravantes ou atenuantes e a implementação ou melhoria inovadora de um programa de integridade.

Essa possibilidade representa um desenvolvimento inegável, pois confere às atividades sancionatórias um caráter educativo reforçado e promove a implantação e o aprimoramento de programas de integridade.

Outra novidade da lei n. 14.133 / 2021 foi a definição dos parâmetros mínimo e máximo para a multa, que não deve ser inferior a 0,5% (cinco décimos) ou 30% (trinta por cento) do valor do contrato.

O quarto parágrafo do artigo 158.º contém disposições sobre o prazo de prescrição e fixa-o em cinco anos, bem como os seus marcos suspensivos e interruptores.

Por fim, um destaque importante é a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica se for utilizada em abuso da lei para facilitar, disfarçar o exercício de atividades ilícitas ou para causar confusão patrimonial. Por exemplo, a implicação prática é estender todos os efeitos das sanções impostas à pessoa coletiva aos seus dirigentes e sócios com poderes administrativos, bem como à pessoa coletiva subsequente.

Esta possibilidade não é totalmente nova, uma vez que é permitida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União e no art. 14 da Lei Anticorrupção n. 12.846 / 2013.

Conclui-se que a nova lei está um passo à frente da lei anterior em termos de infrações e sanções administrativas, mesmo que não resolva os problemas da administração pública, as expectativas são positivas. Esperamos que as atividades

de teste e tomada de decisão sejam fortalecidas e contempladas com mais tecnologia e segurança, o que é positivo para licitantes e contratados, por possuírem relações jurídicas mais previsíveis, transparentes e equilibradas.

6. Direitos da Personalidade

Os direitos fundamentais se fazem necessários a partir do momento em que esses garantem ao indivíduo a proteção do poder excessivo do Estado, com isso temos que os direitos da personalidade são fruto da captação desses valores fundamentais e estudados a fundo pela disciplina de direito civil.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam os direitos da personalidade como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” Já Maria Helena Diniz, correlaciona os direitos da personalidade sendo “direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, com por exemplo, a sua integridade física, sua integridade intelectual e por fim sua integridade moral.

Como vimos, nos processos licitatórios é necessário que o licitante seja empresa regularmente inscrita e que atenda os requisitos dos editais para que possa participar como licitante concorrente. Com isso é interessante lembrar do disposto no artigo 52 do Código Civil “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Isso acontece haja vista que, a pessoa jurídica também possui bens patrimoniais, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, além de bens extrapatrimoniais. A pessoa Jurídica por existir também é composta por qualidades e valores intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios que necessitam proteção.

Por isso que num processo licitatório há muito do que se falar em direito da personalidade para o licitante. Durante o processo, os licitantes passam por concorrência com demais empresas, análise de perfil, de documentos, de certificações entre outras avaliações que se fazem necessárias para a efetiva participação. Essas avaliações devem seguir à risca o que se entende por direito da personalidade. Uma infração no processo pode acabar com o bem jurídico tutelado.

Por exemplo, uma desqualificação errônea que possa denegrir a imagem da licitante perante a sociedade e outros órgãos públicos. Isso está envolvido diretamente pelo direito da personalidade. Esse exemplo é um dos inúmeros casos que podem ocorrer e que dizem respeito a esses direitos. Os princípios da licitação de livre concorrência, igualdade, isonomia, legalidade, publicidade, eficiência, entre outras, ajudam na proteção e garantia dos direitos da personalidade para o licitante.

Por essas razões, mesmo sendo empresa, e já tendo o processo de licitação definido em sua integridade por lei e edital, ainda há o que se discutir no direito da personalidade para o licitante.

CONCLUSÃO

Este artigo descreve as principais inovações da Lei n. 14.133 / 2021 em relação à anterior Lei n da Lei do Regime Diferenciado de Contratos (RDC) é implementada - Lei 12.462 * / 11) a ser incorporada em nossa nova lei.

Com a crise decorrente da pandemia COVID19 em 2020, surgiu uma chama de discussão em relação à administração pública, pois ela interveio na compra e adjudicação de concursos públicos após a Lei 13.979 / 2019 e várias medidas provisórias foram publicadas em torno de para evitar situações de emergência. Em seguida, surgiu a ideia da necessidade de uma nova lei para enfatizar os contratos de licitação e gestão, pois após quase 3 décadas da antiga lei de 1993, ela se tornou completamente antiquada para atender às necessidades da administração pública, alteradas várias vezes ao longo do anos medidas provisórias, portarias, diretrizes normativas, acordos e leis foram implementados para ajustar a administração pública e monitorar o progresso da sociedade.

A nova lei de licitações unificou todas as medidas, portarias e leis, com a antiga lei se tornando uma diretriz geral abrangente e trazendo consigo inovações importantes que ainda não haviam sido encontradas. Percebemos imediatamente

que agora temos uma lei muito mais forte e mais bem preparada regulando a administração pública do que a anterior.

No entanto, embora introduza muitos novos recursos e avanços, a nova lei não pode reproduzir a mesma gênese excessivamente burocrática, formal, arraigada e suspeita que a Lei 8.666 / 93 trouxe consigo. Ou seja, a nova lei ainda será um sistema totalmente burocrático, dificultado pela necessidade de tantos documentos e não aumentando muito a segurança, amenizando a fraude e a corrupção, que são o grande problema do processo licitatório e a dificuldade de quem tem favorecido a Licitação Rápido.

Em geral, a Lei n.14.133 / 2021 é uma espécie de consolidação da legislação sobre licitações e contratos de gestão. Ele estabeleceu tudo no mesmo padrão geral abrangente, que contém 193 artigos e muitos parágrafos, seções e subitens.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de Oliveira. **Pregão Eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019**. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

AVELAR, Maria Magalhães. **7 Pontos do Diálogo competitivo que você precisa saber**. CONJUR – Consultor Jurídico, 2021.

Disponível em:

<http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/31/7-pontos-do-dialogo-competitivo-que-voce-precisa-saber/>.

BITENCOURT, Sidney. **Novo Pregão Eletrônico: comentários ao novo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

BRASIL, Advocacia-Geral da União. Orientação Normativa nº 26, de 1º de janeiro de abril de 2019.

. . Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

. Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

. . Lei nº 10.520/2002, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União n. 137, Seção 1, de 18 de julho de 2002.

. . Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (...).

. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

. Lei nº. 14.133, de 01 de abril de 2021. Institui normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.214/2013 – Plenário

. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.920/2020 – Plenário

BRAUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. **A prática da licitação**. Curitiba: Grafiven, 2002.

Rolf Dieter Oskar Friedrich. **Como licitar obras e serviços de engenharia**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Rolf Dieter Oskar Friedrich. **Obras e serviços de engenharia e o pregão**. Curitiba: Negócios Públicos., 2008.

FURTADO, Madeline Rocha. **Os contratos, a execução no PL 4253/2020: o que vem por aí? ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações**, 2021. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/24/os-contratos-a-execucao-no-pl-4253-2020-o-que-vem-por-ai/>

FURTADO, Madeline Rocha, et all **A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 1 ed. Vila Velha: CONSULTRE, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 eds. Revista, atualizada e ampliada- SÃO PAULO. Revista dos tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 eds. / atual. Até a Emenda Constitucional 90, de 15.09.2015, São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Gabriela de Ávila. **Considerações sobre a nova lei de licitações**. CONJUR – Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-25/gabriela-machado-consideracoes-lei-licitacoes>.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** / Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças** / Rodrigo Bordalo Rodrigues – São Paulo: Expressa, 2021.

GAGLIANO. Pablo Stolze. FILHO. Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2017.

**ATA DE BANCA EXAMINADORA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO
DE CURSO DE BACHARELDO EM DIREITO**

Aos 18 dias do mês de outubro de 2021, a banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) do(a) Acadêmico(a) Andrei Gomes de São José , RA n.º 17183852, intitulado **ALTERAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE** e composta pelos professores(as), abaixo nominados e que assinam este documento, após análise do texto e os devidos trâmites acadêmicos, decidiram pela **APROVAÇÃO** do TCC, atribuindo-lhe **NOTA FINAL (9,0) NOVE.**



PROF. DR. MARCELO NEGRI SOARES
Orientador



PROF. ME. LUCAS YUZO ABE TANAKA
Examinador 1



PROFA. MA. TATIANA RICHETTI
Examinadora 2



PROFA. MESTRANDA JÉSSICA RIBEIRO DE CASTRO
Examinadora 3



PROFA. MESTRANDA QUITÉRIA MARIA DE SOUZA ROCHA
Examinadora 4