

**ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO
ESCOLA MARECHAL CASTELLO BRANCO**

Maj Int LUIS FERNANDO GOMES LUZ

**Vantagens e desvantagens da Nova Lei de Licitações e
Contratos para o setor de Aquisições de uma Base
Administrativa do Exército.**



Rio de Janeiro
2023

Maj Int LUIS FERNANDO GOMES LUZ

Vantagens e desvantagens da Nova Lei de Licitações e Contratos para o setor de Aquisições de uma Base Administrativa do Exército.

Projeto de pesquisa apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como pré-requisito para a matrícula no Programa de Pós-graduação *latu sensu* em Ciências Militares, com ênfase em Defesa.

Orientador: TC Eng **ERIC MONIOS**

Rio de Janeiro
2023

L979v Luz, Luis Fernando Gomes

Vantagens e desvantagens da Nova Lei de Licitações e Contratos para o setor de Aquisições de uma Base Administrativa do Exército. / Luis Fernando Gomes Luz. - 2023.
49 f. : il. ; 30 cm.

Orientação: Eric Monios.
Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares)—Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2023.
Bibliografia: f. 48-49.

1. Licitação. 2. Racionalização. 3. Administração Pública. 4. Base Administrativa do Exército. I. Título.

CDD 355.6

Maj Int LUIS FERNANDO GOMES LUZ

Vantagens e desvantagens da Nova Lei de Licitações e Contratos para o setor de Aquisições de uma Base Administrativa do Exército.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Militares, com ênfase em Defesa Nacional.

Aprovado em de de 2023.

COMISSÃO AVALIADORA

ERIC MONIOS – TC Eng – Presidente
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

RENATO ROCHA DRUBSKY DE CAMPOS – MAJ - Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

MAJ SAUL ISAIAS DA ROS – MAJ - Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

À minha família e amigos que me incentivaram em todos os momentos, e estiveram sempre do meu lado, me apoiando e estimulando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Paulo Sérgio e Selma, que sempre me incentivaram a estudar e me desenvolver nos campos intelectual, profissional e pessoal e investiram na minha educação, contribuindo para que eu me tornasse o que sou hoje. Dessa forma, meu esforço nesse trabalho dedico totalmente a eles.

Aos meus amigos e companheiros de curso que, em todos os momentos, me incentivaram, acompanharam e me orientaram nessa nova caminhada acadêmica, sendo um ponto de apoio e de segurança nos momentos difíceis.

Ao meu orientador, TC Eng Eric, que, desde o início do presente TCC, me deu liberdade de ação e instruiu de forma a melhor conduzir os trabalhos e lograr êxito nessa missão.

"Administrar é conciliar eficiência e eficácia na busca pela melhor gestão dos recursos públicos" (Peter Drucker).

RESUMO

A atividade de aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal brasileira, até 2021, era regulada pela Lei 8.666, de 1993 e outras novas normas que visavam aprimorar o sistema de compras governamentais, como a Lei 10.520/02, que regula a atividade de pregão. Em abril de 2021, foi promulgada a Lei 14.133, com o objetivo de substituir todos os demais instrumentos legais anteriores e concentrar todas as normas em apenas uma Lei. Este trabalho analisou as vantagens e desvantagens da nova Lei de Licitações e Contratos, para uma Base Administrativa do Exército Brasileiro (EB). Tal abordagem se justifica pelo fato de a lei 14.133, vir a substituir os outros dispositivos legais que regulavam as aquisições de bens, contratações de serviços e celebração de contratos no âmbito da administração pública, definindo novas regras e influenciando diretamente nos trabalhos da administração do EB. Para alcançar o objetivo elencado, o presente estudo foi conduzido por meio de revisão bibliográfica onde foram consultados todos os dispositivos legais referentes ao assunto. No que tange a contratação direta, a nova lei facilitou o trabalho da seção de aquisições da Base Administrativa, tendo em vista a atualização dos valores e a mudança no padrão de controle dos gastos anuais. Em relação as modalidades de licitações, pouca coisa mudou, com destaque para criação de uma nova modalidade, o Diálogo Competitivo.

Palavra-chave: Licitação, Racionalização, Administração Pública, Base Administrativa do Exército.

ABSTRACT

The activity of acquiring goods and contracting services within the scope of the Brazilian Federal Public Administration, until 2021, was regulated by Law 8,666, of 1993 and other rules that aimed to improve the government purchasing system, such as Law 10,520/02. In April 2021 was enacted the Law 14,133, with the aim of replacing all other previous legal instruments and concentrating all standards in just one Law. This work analyzes the advantages and disadvantage of the new Bidding and Contracts Law, for a Base Administrative of the Brazilian Army. This approach is justified by the fact that law 14,133, will replace other legal provisions that regulated the acquisition of goods, contracting of services and conclusion of contracts within the scope of public administration, defining new rules and directly influencing the Brazilian Army administration work. To achieve the high objective, the present study was extended through a bibliographical review where all legal provisions relating to the subject were consulted. Regarding direct contracting, the new law facilitated the work of the acquisitions section of the Administrative Base, with a view to updating values and changing the control pattern of annual expenses. In relation to bidding modalities, little has changed, with emphasis on the creation of a new modality, Competitive Dialogue.

Keyword: Bidding, Rationalization, Public Administration, Brazilian Army Administrative Base.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EB	Exército Brasileiro
F Ter	Força Terrestre
OADI	Órgão de assistência direta e imediata ao Comandante do Exército
ODG	Órgão de direção Geral
ODS	Órgão de direção Setorial
OM	Organização Militar
PEEx	Planejamento Estratégico do Exército
QCP	Quadro de Cargos Previstos
QO	Quadro Organizacional
RAE	Regulamento de Administração do Exército
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira
UG	Unidade Gestora

SUMÁRIO

- 1 **INTRODUÇÃO**
- 2 **MISSÃO, ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO E AS ATIVIDADES DE UMA BASE ADMINISTRATIVA**
 - 2.1 A ORGANIZAÇÃO DO EXÉRCITO BRASILEIRO
 - 2.2 BASE ADMINISTRATIVA DO EXÉRCITO
- 3 **LICITAÇÃO**
 - 3.1 LEI 8.666/1993 – LICITAÇÕES E CONTRATOS
 - 3.1.1 **Princípios das Licitações**
 - 3.1.1 **Fases da Licitação**
 - 3.1.2 **Critério de julgamento**
 - 3.1.3 **Modalidades de licitação**
 - 3.1.4 **Contratação direta**
 - 3.1.4.1 Inexigibilidade
 - 3.1.4.2 Dispensa de Licitação
 - 3.2 LEI 10.520/2002 – PREGÃO
 - 3.3 LEI Nº 12.462/2011 - REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES
- 4 **NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, LEI 14.133/2021**

- 4.1 AGENTE DE CONTRATAÇÃO
 - 4.2 PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES SEGUNDO A NOVA LEI
 - 4.3 FASES DA LICITAÇÃO
 - 4.4 CRITÉRIO DE JULGAMENTO
 - 4.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO
 - 4.6 CONTRATAÇÃO DIRETA
 - 4.6.1 **Inexigibilidade pela Nova Lei**
 - 4.6.2 **Dispensa de Licitação pela Nova Lei**
 - 5 **IMPLICAÇÕES DA NOVA LEI PARA UMA BASE ADMINISTRATIVA**
 - 5.1 VANTAGENS DA NOVA LEI
 - 5.2 DESVANTAGENS DA NOVA LEI S
 - 6 **CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

1.INTRODUÇÃO

O artigo 142 da Constituição Federal de 1988 estabelece que as Forças Armadas brasileiras, formadas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e têm como missão a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (BRASIL, 1988).

O Exército Brasileiro, por sua vez, é o Braço Terrestre das Forças Armadas e possui como missões, além das já citadas: “Contribuir para a manutenção da paz mundial, mediante a participação em operações de paz (BRASIL, 1988); e, segundo o manual O Exército Brasileiro, “participar do desenvolvimento nacional, por meio de atividades que visem à consecução dos objetivos nacionais; e desenvolver ações na Amazônia Legal, com ênfase na proteção das fronteiras e na garantia da lei e da ordem, contribuindo para a preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento sustentável da região. (BRASIL, 2014).

Para alcançar seus objetivos o Exército Brasileiro mantém estruturas operacionais, logísticas e administrativas, que dão suporte a todas as atividades. Essas estruturas são divididas em Unidades Militares com características e missões específicas. Cada Unidade é chamada de Organização Militar (OM) que, segundo o Regulamento de administração do Exército (RAE), “é toda estrutura do Comando do Exército que possua denominação oficial, quadro de organização (QO) e quadro de cargos previstos (QCP) próprios” (BRASIL 2021).

As Organizações Militares do EB são, em sua maioria, Unidades Operacionais com características específicas e estão subordinadas, operacionalmente, a Grandes Comandos Operacionais, como Brigadas e Divisões de Exército.

As OM que possuem autonomia administrativa são conhecidas como “Unidade Gestora (UG) - organização militar cadastrada no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), investida do poder de gerir recursos orçamentários, financeiros e/ou patrimoniais, bem como de realizar atos e fatos de gestão de bens da União e de terceiros” (BRASIL 2021 RAE).

O EB é um ente do Poder Executivo Federal e, por conseguinte, está sujeito às mesmas regras administrativas impostas aos demais entes da Administração Pública Federal. Dessa forma, as Unidades Gestoras do EB devem seguir os ritos legais

vigentes para realizar aquisições e contratações. Essa tarefa administrativa, essencial ao funcionamento de um OM, é feita, na maioria dos casos, pela própria Organização, o que divide a atenção do comandante entre as atividades operacionais e administrativas.

Para minimizar esse encargo administrativo, por parte das Unidades, o Exército incluiu, em seu Planejamento Estratégico do Exército, a ação de “Implantação de Racionalização Administrativa” (BRASIL 2022). Nesse contexto, a criação de bases administrativas, que centralizam os encargos administrativos de diversas OMs, têm se tornado uma realidade no EB.

As atividades administrativas de um OM estão relacionadas, dentre outras, à aquisição de bens e contratação de serviços. Até 2021, essas atividades eram reguladas pela Lei 8.666/1993. Posteriormente, surgiram novas normas visando aprimorar o sistema de compras governamentais, como a Lei 10.520/02, que regula a atividade de pregão, além de outras normas legais referentes ao assunto. Contudo, não houve atualizações significativas na Lei, de forma a atender as demandas da sociedade e a constante evolução dos meios de Tecnologia da Informação. Em abril de 2021, foi promulgada a Lei 14.133, com o objetivo de substituir todos os demais instrumentos legais anteriores e concentrar todas as normas em apenas uma Lei, além de suprir as lacunas existentes nos demais instrumentos legais (BRASIL 2021).

A nova lei de licitações e contratos, que passará a ser obrigatória a partir de 30 de dezembro de 2023, traz novos instrumentos e exigências aos processos e agentes administrativos, o que influirá diretamente nos trabalhos de uma Base Administrativa do Exército.

Este trabalho tem o objetivo de analisar as vantagens e desvantagens da nova Lei de Licitações e Contratos para administração de uma Base Administrativa do Exército Brasileiro (EB), nos quesitos contratação direta e procedimentos licitatórios. Tal abordagem se justifica pelo fato de a lei 14.133, vir a substituir os outros dispositivos legais que regulavam as aquisições de bens, contratações de serviços e celebração de contratos no âmbito da administração pública, definindo novas regras e influenciando diretamente nos trabalhos da administração de uma OM do EB.

2. MISSÃO, ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO E AS ATIVIDADES DE UMA BASE ADMINISTRATIVA

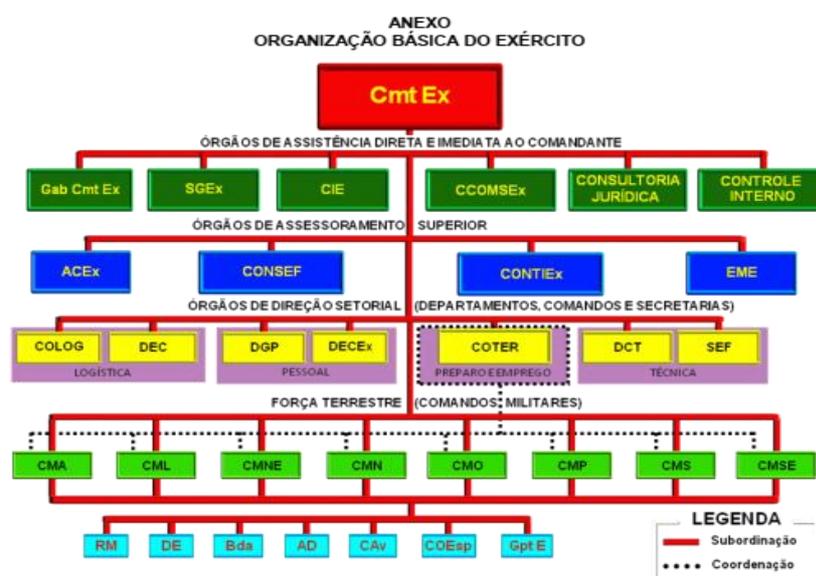
O artigo 142 da Constituição Federal de 1988, já citado anteriormente, define a missão constitucional das Forças Armadas. Já o manual O Exército Brasileiro, EB20-MF-10.101 detalha a missão do EB como:

Integrar-se permanentemente à Nação; ser um vetor de segurança e coesão nacional, paz interna e harmonia social; manter o Exército apto a atuar como um instrumento de dissuasão e de emprego do poder nacional; desenvolver a capacidade de projeção de poder, de forma a apoiar a inserção internacional do Brasil; e assegurar um elevado nível de prontidão. (BRASIL, 2014, p. 37).

Ainda de acordo com o manual O Exército Brasileiro, EB20-MF-10.101:

O cumprimento das missões constitucionais do Exército Brasileiro (EB) exige a sua organização em uma estrutura hierarquizada e complexa. Tal estrutura visa a permitir, aos seus chefes militares, realizarem o planejamento necessário à geração de capacidades requeridas ao emprego dos meios da Força Terrestre, instrumento de ação, que inclui todos os elementos da instituição para atuar no ambiente operacional terrestre nas Operações no Amplo Espectro (BRASIL, 2014, p .52).

A organização do Comando do Exército é denominada Organização Básica do Exército (OBE) e tem a seguinte estrutura, conforme o manual EB20-MF-10.101: Órgão de Direção Geral (ODG), Órgãos de Assessoramento Superior; Órgãos de Assistência Direta e Imediata ao Comandante do Exército (OADI); Órgãos de Direção Setorial (ODS); Força Terrestre (F Ter) e Entidades Vinculadas. (BRASIL, 2014).



Fonte: Anexo do manual EB20-MF-10.101

As Unidades Militares, seja no nível de Direção Setorial bem como no nível de Batalhão ou Companhia Isolada são chamadas de Organização Militar (OM) que,

segundo o Regulamento de administração do Exército (RAE), “ (...) é toda estrutura do Comando do Exército que possua denominação oficial, quadro de organização (QO) e quadro de cargos previstos (QCP) próprios”. (BRASIL, 2021, p. 21).

Segundo o Regulamento de Administração do Exército (RAE), as OM que possuem autonomia administrativa são conhecidas como “Unidade Gestora (UG) - organização militar cadastrada no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), investida do poder de gerir recursos orçamentários, financeiros e/ou patrimoniais, bem como de realizar atos e fatos de gestão de bens da União e de terceiros”. (BRASIL, 2021, p. 83).

O EB é um ente do Poder Executivo Federal e, por conseguinte, está sujeito às mesmas regras administrativas impostas aos demais entes da Administração Pública Federal (BRASIL 1988). Dessa forma, as Unidades Gestoras do EB devem seguir os ritos legais vigentes para realizar aquisições e contratações. Essa tarefa administrativa, essencial ao funcionamento de um OM, é feita, na maioria dos casos, pela própria Organização, o que divide a atenção do comandante entre as atividades operacionais e administrativas.

Para minimizar esse encargo administrativo por parte das Unidades, o Exército incluiu no Planejamento Estratégico do Exército (PEEx), a ação de “Implantação de Racionalização Administrativa”. Nesse contexto, a criação de bases administrativas, que centralizam os encargos administrativos de diversas OMs, têm se tornado uma realidade no EB.

A racionalização administrativa no Exército Brasileiro é um processo contínuo e vital para a eficiência operacional e o gerenciamento de recursos. Por meio da otimização de procedimentos e do uso adequado de tecnologia, busca-se aprimorar a gestão de pessoal, logística e financeira.

A adoção de práticas de racionalização visa reduzir desperdícios, evitar duplicações de esforços e melhorar a tomada de decisão, garantindo uma organização mais ágil e adaptável. A padronização de processos e a centralização de atividades também são objetivos essenciais, visando aumentar a coordenação entre diferentes unidades e órgãos do Exército.

A racionalização administrativa promove a transparência nos gastos públicos, permitindo um melhor controle das finanças e uma alocação mais eficiente dos recursos disponíveis. Além disso, essa abordagem contribui para a modernização das

estruturas organizacionais e favorece a implantação de boas práticas de governança corporativa.

Ao implementar a racionalização administrativa, o Exército Brasileiro busca se adequar aos desafios do cenário nacional e internacional, fortalecendo sua capacidade de defesa e atuação em operações de apoio à população. Esse processo requer o comprometimento de todos os níveis hierárquicos, bem como a busca contínua por aprimoramento e inovação na gestão das atividades militares.

A Base Administrativa é uma Organização Militar do Exército que tem a função de conjugar os esforços acima mencionados por meio do planejamento e condução das atividades comuns inerentes à vida vegetativa das OM que integram a Grande Unidade a qual ela é subordinada.

3. LICITAÇÃO

Quando um cidadão comum realiza uma compra, ele, por conta própria, estipula os parâmetros que vai utilizar para efetuar a citada aquisição. Essa decisão é pessoal e, mesmo de forma aleatória, alguns procedimentos são adotados por esse cidadão, como comparação de preços, qualidade, eficiência, cor e uma infinidade de outros parâmetros podem ser adotados. No mesmo sentido, a administração pública também necessita realizar aquisições. Nesse contexto, segundo CHARLES LOPES, o legislador optou por estabelecer procedimentos formais prévios para realização dessas aquisições, objetivando a escolha da melhor proposta possível. A este procedimento chamamos de licitação.

Segundo Emanuel Macena:

A administração pública possui diversos órgãos que atuam na prestação de serviços e em função da coletividade e para sua manutenção é necessário à realização de compras. A licitação é um procedimento administrativo anterior às contratações do poder público e por certo que tais contratações não poderiam ser realizadas sem uma previa licitação, pois não se mostraria adequado o Estado realizar suas aquisições da mesma maneira que um particular realiza, contratando com quem bem entender. Tendo em vista que o dinheiro que é utilizado nessas contratações é advindo das contribuições realizadas por parte dos contribuintes através do pagamento de certos tributos. (MASCENA, 2017, p. 107)

Corroborando com o mesmo entendimento, de acordo com Carvalho (2015, p. 429):

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

Neste sentido Justen Filho 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. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 495).

Complementando esse entendimento, conforme Emanuel Macena “os objetivos da licitação são: a escolha da proposta mais vantajosa, o de garantir o mesmo tratamento para todos os licitantes e de promover o desenvolvimento nacional sustentável” (MASCENA, 2017).

Segundo o Art. 11 da Lei 14.133/21, 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 sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
 - IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
- Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações (BRASIL, 2021).

3.1 LEI 8.666/1993 – LICITAÇÕES E CONTRATOS

A Lei nº 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações e Contratos, é um marco fundamental na legislação brasileira que regula os procedimentos para contratações realizadas pelos órgãos públicos. Promulgada em 21 de junho de 1993, essa lei estabelece princípios, normas e diretrizes a serem seguidos pelos entes da administração pública direta e indireta em todas as esferas governamentais: federal, estadual e municipal.

A principal finalidade da Lei 8.666/1993 é garantir a isonomia e a competitividade nos processos licitatórios, buscando selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, ao mesmo tempo em que assegura a transparência e o controle dos gastos públicos. Ela estabelece diversos tipos de licitação, como concorrência, tomada de preços, convite, concurso e pregão, cada um com suas características específicas de limites de valor.

Além disso, a legislação abrange as diversas etapas dos procedimentos licitatórios, desde a publicidade do edital até a formalização do contrato, passando pelas fases de habilitação, julgamento das propostas e recursos. A Lei 8.666/1993 também prevê casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em situações específicas em que a competição não é viável ou não se faz necessária. Essa lei tem sido fundamental na busca pela eficiência, transparência e responsabilidade na aplicação dos recursos públicos no Brasil.

3.1.1 Princípios das licitações

Os princípios são um conjunto de ideias que norteiam as normas de conduta dos agentes da administração por ocasião da elaboração e condução do processo licitatório. Ele difere de outras regras por não serem flexíveis e, por vezes, subjetivos.

A Lei 8.666/1993 estabeleceu uma série de princípios que serviriam como norma de conduta para os agentes da Administração, com segue:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993).

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deverá desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações a ele aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles (Vianna, 2023).

De acordo com Torres, o princípio da legalidade é:

No direito privado, de acordo com este princípio, ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe. No âmbito do Direito Administrativo, pela doutrina tradicional, existe uma subordinação da ação do administrador, em

função do que estabelece a lei, de forma que ele só pode agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação, fazendo apenas o que a lei expressamente autorizar ou determinar. Tal subordinação pode ser identificada por duas vertentes: o da vinculação negativa (*negative bindung*), segundo a qual a legalidade representaria uma limitação para a atuação do administrador, e o da vinculação positiva (*positive bindung*), segundo o qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal. (TORRES, 2022, p. 231)

O Princípio da Impessoalidade, nas palavras de um renomado autor é:

Exigir impessoalidade da administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como a própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. [...] No segundo sentido, significa, segundo José Afonso da Silva, baseado na lição de Gordillo que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. (DI PIETRO, 2000, p. 211).

O Princípio da Moralidade significa que os agentes da Administração Pública devem respeitar a moral e adotar condutas honestas. Além disso, a moralidade administrativa e o interesse coletivo são indispensáveis para a integração da legalidade do ato administrativo. (VIANNA, 2023).

O princípio da igualdade, consiste na obrigação de tratar isonomicamente todos os licitantes, sem distinção ou privilégios. Também significa ensejar a qualquer interessado que atender às condições, a oportunidade de disputar o certame, daí decorrendo a ideia de proibição do instrumento convocatório conter cláusulas que frustrem ou restrinjam o caráter competitivo da licitação. (VIANNA, 2023).

O Princípio da Publicidade obriga a divulgação dos instrumentos celebrados pela Administração Pública, em meio de grande circulação, tornando transparente suas condutas e possibilitando o conhecimento de todos os interessados, permitindo a fiscalização, bem como iniciando o efeito dos prazos. (VIANNA, 2023).

O Princípio da Probidade Administrativa, ressalta que atos onde forem caracterizados improbidade, além de serem inválidos, ensejam a aplicação de sanções severas a seus autores. (VIANNA, 2023).

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é a terminação legal que impõe à Administração o cumprimento de todas as normas e condições previstas no edital. Devemos lembrar que o formalismo não é uma finalidade em si

própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração, resguardado o respeito a isonomia entre os interessados. (DE TORRES, 2022).

O Princípio do Julgamento Objetivo estabelece que a avaliação de uma proposta deve ser realizada de forma direta e objetiva, evitando-se qualquer influência subjetiva ou interpretações pessoais ao determinar qual proposta é a mais vantajosa para ser contratada pela Administração. É importante ressaltar, no entanto, que a objetividade absoluta só pode ser plenamente alcançada em processos de seleção baseados exclusivamente no critério de preço. Quando outros aspectos, como qualidade, técnica e desempenho, são relevantes para a avaliação das propostas, nem sempre é possível atingir um nível de objetividade máximo (DE TORRES, 2022).

3.1.2 Fases da licitação

O procedimento licitatório é processo administrativo regulado por lei, que exige a realização de diversos ritos, com sequência de ações e modelos específicos para cada fase do processo. De modo geral, podemos dividir o processo licitatório em Fase Interna e Fase Externa.

A Fase Interna é a etapa inicial, com participação exclusiva dos agentes públicos interessados na aquisição ou contratação e dos órgãos de análise. Nessa fase é elaborado o edital, com a descrição do objeto a ser contratado, feita a pesquisa de preço e justificado o objetivo da contratação.

Já a Fase Externa conta com a participação das empresas interessadas em fornecer o objeto a ser contratado, e tem início com a publicação do edital nos meios de comunicação. Essa publicação visa a dar publicidade ao ato administrativo, fazendo com que os interessados tomem conhecimento de todos os detalhes do processo. Ainda nessa etapa ocorre a análise documental das empresas visando a habilitação, etapa na qual apura-se a idoneidade e capacidade dos licitantes para executar o objeto do futuro contrato, por meio da apresentação de documentos. Em seguida é realizada a classificação e o julgamento das propostas, de acordo com o previsto no instrumento convocatório. Após esses procedimentos, é realizada a Homologação, ato de controle da autoridade hierarquicamente superior à Comissão de Licitação que analisa todo o procedimento, inclusive em sua fase interna, para verificar se está em conformidade com as exigências legais.

3.1.2 Critério de Julgamento das propostas

Toda licitação é precedida de um ato convocatório, onde são expostas características do objeto a ser licitado, exigências de habilitação, prazos e, dentre outras informações, o critério de julgamento das propostas, que são conhecidos como tipos de licitação.

A comissão de licitação, que irá conduzir o certame, é responsável por definir o tipo de licitação que, de acordo com o objeto a ser licitado, pode ser:

[...] "a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e preço e a de maior lance ou oferta", este último adotado para alienação de bens ou concessão de direito real de uso de bens públicos. Nos três primeiros, como o próprio nome indica, leva-se em conta o fator pertinente, embora, como vimos, possam ser considerados outros para a fixação do critério. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 294).

É costume, no Brasil, a busca pelo menor preço nas licitações nas licitações, porém, muitas vezes negligencia-se uma análise aprofundada das possíveis perdas decorrentes desse critério. Especialmente no processo licitatório, observa-se a ausência de uma filtragem subjetiva por parte do gestor, o que impossibilita a avaliação dos interessados na contratação.

É curioso notar que, ao contrário do setor privado, onde os particulares aplicam o critério preço após considerarem diversos fatores como indicações, confiança, experiência e reputação do fornecedor, a Administração Pública ainda se baseia principalmente em parâmetros de habilitação previstos pela Lei.

Em razão disso, é indispensável evoluir na compreensão da licitação como um mecanismo que pode ser otimizado, o que pode ser alcançado por meio do chamado "*market design*". Nesse sentido, é crucial adotar uma postura mais experimental, especialmente ao avaliar os critérios de julgamento.

Tornar o processo de licitação mais eficiente e eficaz requer uma abordagem mais ampla na seleção dos fornecedores. Além do preço, outros fatores, como experiência, reputação e qualidade do serviço, precisam ser levados em conta para garantir que as empresas contratadas sejam capazes de atender adequadamente às necessidades do órgão público.

O respeito ao experimentalismo implica estar disposto a testar diferentes abordagens e critérios de julgamento antes de estabelecer políticas definitivas. Isso permitirá identificar possíveis falhas e aprimorar o processo licitatório, tornando-o mais justo e eficiente, beneficiando tanto o setor público quanto a sociedade como um todo.

O sistema de Menor Preço, é bastante utilizado nas licitações públicas e consiste em escolher a proposta que apresentar o menor valor financeiro para a execução do objeto licitado. Essa modalidade de licitação é comum em situações em que os critérios para a escolha do vencedor são objetivos e facilmente quantificáveis, tornando o processo mais claro e transparente.

A Melhor Técnica leva em conta a proposta que demonstre superioridade técnica, considerando aspectos como capacitação, experiência, metodologia e qualidade técnica do projeto, independentemente do valor financeiro. Esse critério é comumente adotado em contratações que envolvem serviços de alta complexidade técnica, onde a qualidade e a competência dos licitantes são mais relevantes do que o preço oferecido.

Segundo Ronny Charles Lopes de Torres, o **critério Técnica e Preço** leva em consideração a proposta mais vantajosa, que será aquela que, após a avaliação separada dos aspectos técnicos e de preço, critérios e ponderação definidos no edital, obtiver o melhor resultado. (DE TORRES, 2022).

Ainda segundo Ronny Charles Lopes de Torres:

Esse critério de julgamento será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

I-serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;

III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;

IV - obras e serviços especiais de engenharia;

V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação. (DE TORRES, 2022, p. 277).

O Maior Lance ou Oferta é uma modalidade de licitação na qual a seleção do vencedor é baseada no maior valor oferecido pelos licitantes. Essa modalidade é comum em leilões e concorrências públicas em que o objeto a ser contratado é um bem ou um direito que pode ser precificado. Nesse caso, o licitante que apresentar a proposta de maior valor é declarado o vencedor e tem o direito de celebrar o contrato com o órgão público. Esse critério é utilizado, por exemplo, em casos de venda de bens públicos, concessão de uso ou exploração de serviços e licenciamento de direitos, onde o preço oferecido é o elemento principal para determinar o vencedor da licitação. (DE TORRES, 2022).

3.1.3 Modalidades de licitação

Denominamos como modalidade de licitação o formato procedimental estabelecido para a disputa entre licitantes, visando selecionar o fornecedor para atender à demanda contratual, de fornecimento de material ou de serviço. (DE TORRES, 2021).

Para definição da Modalidade de Licitação a ser empregada é necessário levar em conta o objeto a ser licitado e o valor da compra ou contratação. De acordo com a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, existem 6 Modalidades de Licitação: Pregão, Concorrência, Leilão, Concurso, Tomada de Preços e Carta-Convite. A nova lei de licitação e contratos traz novidades sobre as modalidades de licitações, extinguindo algumas, incluindo outras e alterando alguns parâmetros.

A modalidade Convite é uma opção menos complexa de licitação, destinada a contratos de menor valor, para aquisição de bens e serviços comuns com preços até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para obras e serviços de engenharia o valor é até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais). Nesse caso, é obrigatório convidar no mínimo três licitantes para participar, por meio de uma Carta Convite. (BRASIL, 1993).

Na modalidade Convite, é possível adotar três tipos de julgamento: menor preço, melhor técnica ou melhor técnica e preço, todos com o mesmo prazo de 5 (cinco) dias de publicação do convite. Essa opção visa simplificar o processo de licitação para contratos de menor porte, buscando maior agilidade na contratação. (Artigos 22, §3º, 21, §2º, IV e 45, I, II, III da Lei 8.666/1993). (BRASIL, 1993).

A modalidade Tomada de Preço é direcionada à aquisição de compras e serviços comuns cujos valores variam de R\$ 176.000,00 a R\$ 1.430.000,00, bem como para obras e serviços de engenharia cujos montantes se situam entre R\$ 330.000,00 e R\$ 3.300.000,00, de acordo com os artigos 23, I, “b” e II “b” da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 1993).

Quanto aos tipos de julgamento, é possível adotar a Tomada de Preços para escolha por menor preço, com prazo de publicação de 15 dias, ou para avaliação por melhor técnica ou melhor técnica e preço, com prazo de 30 dias de publicação, conforme disposto nos artigos 21, §2º, II “b” e III da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 1993).

A modalidade Concorrência é uma opção viável para qualquer tipo de licitação, desde que os licitantes atendam aos requisitos estipulados no Edital. Entretanto, torna-se compulsória quando os valores ultrapassam R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) para obras e serviços de engenharia, e R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) para compras e serviços comuns, conforme previsto nos artigos 22, §1º e 23, I e II da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 1993).

Em relação ao julgamento das propostas na modalidade Concorrência, podem ser aplicados diferentes critérios. Para regime de empreitada integral, é possível adotar o critério de menor preço, com prazo de publicação de 30 dias. Já nos casos de avaliação por melhor técnica ou melhor técnica e preço, o prazo de publicação será de 45 dias, de acordo com os artigos 21, §2º, I, b, II, a da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 1993).

A modalidade de licitação Concurso é uma forma específica prevista na Lei nº 8.666/1993, utilizada para selecionar projetos ou trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. Essa modalidade é comumente empregada em áreas que demandam criatividade, como arquitetura, urbanismo, design, entre outras. (BRASIL, 1993).

O concurso proporciona um ambiente propício para a descoberta de novos talentos e ideias inovadoras, incentivando a criatividade e a excelência nos projetos apresentados. Essa modalidade de licitação é uma forma de valorizar a produção intelectual e promover soluções criativas para questões urbanísticas, arquitetônicas e culturais, entre outras.

3.1.4 Contratação direta

A Licitação é um procedimento-regra a ser utilizado para contratações no âmbito da Administração Pública. Apesar disso, existe a previsão legal em que esta pode deixar de ser aplicada, seja por não haver a necessidade da licitação, por falta de concorrência, pelo valor considerado ínfimo, que não justificaria o trabalho e o dispêndio financeiro, tomando por base o princípio da economicidade, ou por outras razões previstas em Lei. Esses são casos de Contratação Direta, ou seja, sem a necessidade de utilização de uma das modalidades de Licitação já mencionadas.

A Contratação Direta, apesar do nome, não funciona como uma simples compra feita em um mercado, por uma pessoa comum. Além de se enquadrar nas hipóteses de emprego, ela exige toda uma formalização que, apesar de ser mais simples, rápida e econômica, se comparada a um processo licitatório, garante que o agente público siga os Princípios da Administração já citados. Tal formalização, com os respectivos documentos exigidos, está prevista no Art 24 e 25 da Lei 8.666/93.

Esses artigos definem os critérios e as diretrizes de utilização da Contratação Direta são realizadas pela forma de Inexigibilidade de Licitação ou pela Dispensa de Licitação.

3.1.4.1 Inexigibilidade

A inexigibilidade de licitação é caracterizada pela impossibilidade ou inviabilidade de competição entre os fornecedores de determinado material ou serviço. Essa inviabilidade pode ter diversos motivos, como a exclusividade do objeto a ser contratado, a falta de empresas concorrentes, a notoriedade de um determinado profissional, dentre outros. Essas hipóteses de emprego estão previstas na Lei 8.666, Art 25, que diz:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (BRASIL,1993).

3.1.4.2 Dispensa De Licitação

A Dispensa de Licitação é a previsão legal de realizar aquisições e contratações diretamente com um fornecedor, sem a necessidade de realizar uma licitação. Nesse caso, existe a possibilidade de realizar uma licitação, porém, respaldados pelos casos previstos em Lei, o agente público tem a discricionariedade de fazer ou não a licitação.

Da mesma forma que ocorre na Inexigibilidade, a Dispensa de Licitação não exige o Agente da formalização do processo, atendendo todas as exigências legais para isso. A diferença é que na Dispensa, apesar da não realização de uma das modalidades de licitação já citadas, existe a necessidade de realizar uma concorrência entre os diversos fornecedores interessados, nem que seja por meio de, no mínimo, três orçamentos distintos, que se servirão de base para conhecimento do preço médio do produto a ser adquirido. Na dispensa de licitação, é adotado o critério de menor preço para escolha do participante vencedor, respeitando as características adequadas do produto a ser adquirido.

Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; I - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem; IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados

da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional; X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido; XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; III - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos [...] (BRASIL, 1993).

3.2 LEI 10.520/2002 – PREGÃO

A modalidade pregão, foi instituída em 2002, por meio da Lei 10.520, para complementar a Lei de licitações e contratos vigente na época, Lei 8.666/93, e tornar o processo licitatório mais ágil e transparente. Essa modalidade é aplicável à aquisição de bens e serviços comuns, permitindo a participação de empresas tanto presencialmente quanto por meio eletrônico. (art. 1º, §único da Lei 10.520/2002).

Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, §único da Lei 10.520/2002). A esse entendimento, completa-se:

Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:

I - são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.

III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido. (BRASIL, 2001)

No pregão, os licitantes apresentam suas propostas de preços, que podem ser melhoradas em lances subsequentes, estimulando a competitividade e a obtenção de melhores condições para a Administração Pública.

Uma das características marcantes do pregão é a inversão das fases. Inicialmente, ocorre a fase de lances, seguida pela habilitação dos licitantes que ofertaram os melhores preços. Isso garante mais eficiência no processo, reduzindo o tempo de duração das licitações. O pregão eletrônico é especialmente relevante, pois permite maior alcance de empresas interessadas e amplia a competitividade, resultando em preços mais vantajosos para a Administração Pública.

O pregão tem sido amplamente utilizado pelo Exército Brasileiro, contribuindo para uma maior eficiência nas contratações e uma maior economia de recursos públicos. No entanto, é importante que a Administração Pública conduza o processo de forma justa e transparente, garantindo a lisura e a legalidade das licitações realizadas nessa modalidade.

No pregão, os procedimentos são conduzidos por um único servidor, que será denominado de “pregoeiro”.

Com a evolução dos meios tecnológicos, observou-se a necessidade de adaptar os trâmites burocráticos da Administração pública para melhorar a eficiência operacional, transparência e prestação de contas. Nesse contexto a Lei 10.520/2002 sofre aprimoramentos e ganhou uma versão eletrônica.

Com isso, novos instrumentos legais foram criados, como os decretos N° 5.450/2005 e N° 10.024/2019, que têm foco nas diretrizes do pregão eletrônico como modalidade principal para solicitações. Caso essa modalidade não possa ser utilizada, será necessário apresentar uma justificativa plausível. Além disso, o Decreto N° 10.024/2019 ampliou a aplicabilidade da Lei do Pregão para serviços comuns de engenharia, desde que suas finalidades possam ser comunicadas de forma clara e direta, seguindo as condições previstas na legislação. (SANTOS, 2022).

Essas mudanças buscam promover maior eficiência e transparência nos processos de contratação pública, incentivando o uso da tecnologia para facilitar as compras governamentais e garantir que os serviços de engenharia também se beneficiem das vantagens do pregão eletrônico. (SANTOS, 2022).

4 NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, LEI 14.133/2021

A legislação brasileira, desde o Decreto-Lei 2.300/86 e a Lei nº 8.666/93, tem estabelecido procedimentos rigorosos para a seleção de fornecedores para contratos, sem considerar os custos envolvidos nesses processos e sua baixa eficiência. Conseqüentemente, os processos de licitação no Brasil tendem a gerar altos custos de transação e inibem a competição. O debate doutrinário sobre as disfuncionalidades do sistema licitatório tradicional foi limitado, e raramente houve uma análise econômica aprofundada para entender o comportamento dos envolvidos nos processos de contratação pública. (DE TORRES, 2022).

Por anos, as transformações no mercado e na tecnologia têm gradualmente impulsionado a alteração da legislação relacionada a licitações no Brasil. Essas mudanças ocorreram tanto por meio de modificações na Lei nº 8.666/93, quanto através da criação de normas secundárias ou complementares, como a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), a Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das estatais), juntamente com inúmeras regulamentações adicionais. (DE TORRES, 2022).

Apesar de algumas exceções elogiáveis, as alterações na legislação de licitações muitas vezes partiram de uma abordagem míope, baseada em paradigmas clássicos que pressupõem informação simétrica, ausência de custos de transação e simetria informacional. Essa abordagem reuniu parâmetros arcaicos, priorizando o

fetichismo do menor preço e envolvendo elevadas doses de burocracia e irracionalidade. Ela se mostrou incapaz de considerar adequadamente os incentivos reais dos agentes envolvidos em determinada transação. (DE TORRES, 2022).

Nesse contexto, em 1º de abril de 2021, foi promulgada a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133. O Objetivo desse instrumento legal era reunir todas as normativas anteriores, que tratavam de licitações e contratos, em apenas um instrumento e adequá-los aos novos tempos, novas tecnologias e novos anseios da sociedade.

No entanto, segundo Ronny Charles Lopes de Torres:

A nova lei de licitações repete um pouco da velha fórmula de realização da licitação, como um procedimento repleto de *steps* de controle que inicia sua fase externa com a publicação de um edital, para conhecimento dos potenciais interessados. Infelizmente contrariando nossas expectativas", a legislador cunhou um modelo baseado na plataforma da legislação anterior, com sua lógica burocrática e formalista, sem refletir sobre as inovações tecnológicas e sociais que impactaram e continuarão impactando as formas de comunicação e contratação. Muito provavelmente, o Congresso Nacional cometeu o mesmo erro de outrora, qual seja, legislar "olhando para trás e não para frente, ao conceber o modelo legal de contratações públicas, embora, como será visto adiante, o texto da Lei nº 14.133/2021 possua novidades que podem ter seu potencial disruptivo ampliado, dependendo da regulamentação que seja realizada. (DE TORRES, 2022, p. 39).

4.1 AGENTES DE CONTRATAÇÃO E EQUIPE DE LICITAÇÃO

A Lei 14.133, em seu Art. 6º, Inciso LX, define como Agente de Contratação a pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. Esse é o agente público responsável pela condução dos trabalhos de uma licitação (BRSAIL, 2021).

Já em seu Art 7º § 1º, a norma legal diz:

Art 7º § 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe. Ou seja, pela nova lei, as modalidades de licitação deverão ser conduzidas por um único agente que responderá isoladamente, mesmo que esteja sendo apoiado por uma equipe. (BRASIL, 2021).

Como ressalva ao previsto no § 1º, o § 2º diz que "em licitação que envolva bens ou serviços especiais o agente de contratação poderá ser substituído por

comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão. (BRASIL, 2021).

Na modalidade pregão, o Agente de Contratação será designado como pregoeiro e irá conduzir os tramites do pregão. (BRASIL, 2021).

Tanto o pregão quanto as demais modalidades de licitação deverão, obrigatoriamente, ser conduzidos por um Agente de Contratação que, segundo a nova norma legal, deve ser um servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração Pública. Dessa forma fica vedada designação de militares temporários para a citada função. Tal disposição obrigará muitas Unidades Gestoras do Exército Brasileiro a reajustar o efetivo de suas Seções de Licitações, visto que grande parte do pessoal que trabalha com licitações, atualmente, pertence ao quadro de militares temporários. (BRASIL, 2021).

4.2 PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES SEGUNDO A NOVA LEI

A Nova Lei de Licitações e Contratos, na busca pelo aprimoramento, trouxe novos princípios para nortear as atividades de aquisições e contratações. Da mesma forma que os princípios elencados nas normas anteriores, os novos não funcionam como regras, mas como orientações para nortear as ações dos Agentes Públicos no planejamento e execução dos processos de compras e contratações públicas. De forma sucinta, os 12 novos princípios são elencados a seguir:

O Princípio da Eficiência requer que a atividade administrativa seja realizada de forma ágil, com excelência e efetividade funcional. No entanto, é crucial enfatizar que esse princípio não pode ser interpretado isoladamente, pois está intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade e a outros princípios, e nunca deve ser usado como justificativa para ações arbitrárias. Na verdade, a eficiência é apenas um aspecto de um princípio mais abrangente, o da boa administração. Dentro dessa perspectiva, é responsabilidade do agente público buscar sempre as melhores e mais adequadas soluções, tendo como referência o interesse público e a observância rigorosa da legalidade. (MELLO, 2005).

O princípio da razoabilidade estabelece que, para alcançar um determinado objetivo desejado, o agente deve escolher o meio que se alinhe mais ao senso

comum, que seja admissível, atendendo aos princípios jurídicos e administrativo. Isso implica em uma relação estritamente objetiva e lógica entre os fatos e o ato emitido. Em outras palavras, a atuação administrativa, especialmente quando se trata de decisões discricionárias, deve ser pautada por critérios razoáveis, sólidos, concretos e aceitáveis do ponto de vista racional. Esses critérios devem ser coerentes e adequados às finalidades estabelecidas pela lei. (SAMPAIO, 2021).

O conceito de **proporcionalidade** está estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, ou seja, à ideia de que é necessário haver uma adequação entre os meios empregados e os resultados buscados, levando em conta a necessidade da ação e a magnitude da decisão, especialmente quando se trata de impor restrições aos direitos das pessoas. De forma análoga ao princípio da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade desempenha um papel essencial no exercício das competências discricionárias por parte dos agentes públicos. Isso ocorre porque ele requer que o agente público tome decisões embasadas na relação proporcional entre os meios utilizados e os objetivos pretendidos. Em outras palavras, as medidas adotadas devem ser adequadas e proporcionais para alcançar os fins desejados. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio da Economicidade refere-se à restrição do interesse público, levando em conta o aspecto econômico da atividade administrativa. Devido à extrema escassez de recursos públicos, é essencial que sua utilização resulte nos melhores resultados econômicos, tanto quantitativa quanto qualitativamente. Nesse sentido, impõe-se ao agente público o dever de buscar todas as informações relevantes para a questão em pauta. Além disso, a economicidade exige a adoção da solução mais conveniente e eficiente para a gestão dos recursos públicos. Em suma, toda atividade administrativa deve ser analisada sob o prisma do custo/benefício. (JUSTEN FILHO, 2014).

O Princípio da Motivação estabelece a obrigação para o agente público de apresentar, previamente ou simultaneamente a qualquer ação, as bases fáticas e jurídicas que fundamentam suas decisões. Em outras palavras, todos os atos, sejam eles vinculados ou discricionários, devem ser devidamente fundamentados, caso contrário, tornam-se inválidos. A motivação dos atos, tanto vinculados quanto discricionários, não apenas serve como garantia para o controle de tais atos, mas

também representa um dever para o bom administrador público, que deve conduzir suas ações com total transparência. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio da Boa Fé estabelece que o agente administrativo deve agir segundo padrões éticos de probidade e de forma honesta, leal e transparente, buscando atender aos interesses mútuos. A boa fé implica na cooperação entre as partes, na obrigação de informar eventuais fatos relevantes e na adoção de posturas que busquem evitar conflitos ou prejuízos injustificados. Além disso, esse princípio também busca assegurar a confiança nas relações contratuais, fortalecendo a segurança jurídica e promovendo a eficiência e a lisura nas contratações públicas. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio da Segurança Jurídica, no contexto do Estado Democrático de Direito, assume relevante importância ao assegurar que as expectativas originadas dos atos estatais sejam prontamente atendidas, mantendo-se os efeitos planejados, sem decepcionar a confiança dos cidadãos. Essa garantia de estabilidade e previsibilidade nas relações entre o poder público e os indivíduos promove um ambiente propício ao crescimento econômico, social e cultural, estimulando investimentos e assegurando a justiça na convivência em sociedade. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio da Participação Popular, no processo de tomada de decisão administrativa, é um fator essencial a ser considerado. A participação da sociedade nesse contexto é um instrumento significativo que confere legitimidade às políticas adotadas pela administração pública. Ao permitir o envolvimento dos cidadãos na tomada de decisão, a gestão administrativa é democratizada, e o controle da moralidade e probidade na administração ganha relevância. Essa atuação ativa dos cidadãos contribui para uma administração mais transparente, responsável e alinhada aos interesses e necessidades da população, resultando em maior confiança nas instituições e uma sociedade mais justa (SAMPAIO, 2021).

O Princípio da Segregação de Funções está relacionado ao controle interno e estabelece a necessidade de garantir a separação de responsabilidades entre diferentes servidores durante as várias etapas de um processo, especialmente nas funções de autorização, aprovação, execução, controle e registro das operações. No contexto das contratações públicas, esse princípio tem como objetivo evitar equívocos, omissões, fraudes e uso indevido de recursos públicos, através da

distribuição de atribuições essenciais para a formação e execução dos contratos. Dessa forma, impede-se que um único agente público seja responsável por atividades conflitantes, como a realização e fiscalização de uma mesma ação. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio do Interesse Público envolve duas concepções: o interesse público primário, relacionado ao bem da coletividade, e o interesse público secundário, vinculado ao Estado como ente de direitos. Essa dicotomia se fundamenta na constatação de que não há necessária coincidência entre o interesse público e o interesse do Estado. O interesse público primário ainda resguarda primazia, em relação aos interesses individuais, porém, colisões entre o interesse do particular e o interesse público secundário, interesse da máquina administrativa, enquanto pessoa detentora de direitos e deveres, são solucionadas de acordo com os princípios, as normas e os elementos fáticos concretos. (DE TORRES, 2022).

O Princípio da Celeridade preza a celeridade da tramitação dos processos relacionados às contratações públicas. Independentemente de serem precedidas por licitação ou realizadas diretamente com dispensa ou inexigibilidade de licitação, é fundamental para garantir a eficiência e a economia da atuação administrativa. A adoção de meios que acelerem esses processos é uma condição indispensável para uma gestão administrativa efetiva. (SAMPAIO, 2021).

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável determina que a escolha da proposta mais vantajosa não leve em conta apenas fatores técnicos e econômicos, mas também garanta a proteção do meio ambiente. Para isso, acreditamos que, independentemente do método utilizado para selecionar a proposta mais vantajosa, seja por meio de licitação ou dispensa/inexigibilidade de licitação, é responsabilidade do agente público, em respeito aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, considerar a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade claramente definidos, sem comprometer ou prejudicar a competitividade. (SAMPAIO, 2021).

4.3 FASES DA LICITAÇÃO SEGUNDO A NOVA LEI

A Lei 14.133/21 também implementou mudanças no que tange as fases das licitações. Uma dessas mudanças foi a criação de uma fase preparatória, na qual é realizado o planejamento e a justificativa para aquela contratação. Essa fase tem o objetivo de garantir uma melhor condução do processo licitatório, abordando as

considerações técnicas, mercadológicas e de outras questões que podem interferir na contratação, conforme o Art 18, a seguir:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, 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:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto [...]. (BRASIL,2022).

Contudo, a inovação mais relevante foi a alteração da sequência das fases. A fase de habilitação passa a ser realizada após o julgamento das propostas, sendo necessário analisar a documentação apenas do licitante vencedor. Com essa alteração, as fases da licitação, de acordo com o Art 17 da lei 14.133/2021, ficaram conforme seguinte sequência:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

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 - recursal;

VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º 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. (BRASIL,2022).

4.4 CRITÉRIO DE JULGAMENTO

O critério de julgamento das propostas indica a escolhas adotada pelo Agente Público para selecionar o vencedor da licitação.

Além dos critérios já mencionados da Lei 8.666, o novo dispositivo legal acrescentou o critério de Maior Retorno Econômico e Maior Desconto. Dessa forma, a Lei 14.133/2021 trata do assunto conforme o Art. 33º, que estabelece os seguintes critérios para o julgamento das propostas em uma licitação:

- 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.

O julgamento pelo **Menor Preço** se manteve, porém, sofreu adendos em sua avaliação. Agora, além de analisar o preço, deverá ser avaliado o menor dispêndio para administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade previstos em edital. Nesse viés, a redação da especificidade ficou da seguinte forma: Art.24 § 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento (BASIL, 2021).

No novo critério de **Maior Desconto** o licitante oferece um desconto em percentual sobre o valor de referência informado pela Administração, diferente do Menor Preço, no qual o licitante oferece uma proposta com preço definido (DE TORRES, 2022). Este critério prevê a utilização da modalidade pregão usando como base o valor global estipulado no documento convocatório.

O critério para utilização da modalidade **Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico** permanece para contratação de projetos e trabalhos de natureza científica, técnica, ou artística. Nesse caso, faz-se necessário analisar e experiência dos concorrentes, mediante atestados técnicos.

Quanto ao julgamento por **Técnica e Preço**, a Lei é taxativa em seu Art. 36. “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”. Desta feita, há a necessidade de um estudo técnico preliminar muito bem feito, de forma a definir, com exatidão, os parâmetros a serem adotados na pontuação.

O Art 36 § 1º lista os casos em que esse julgamento poder ser utilizado, são eles:

- I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;
- II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
- IV - obras e serviços especiais de engenharia;
- V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação (BRASIL, 2021).

O **Maior Lance** deverá adotado apenas no caso de leilão e se restringe a alienação de bens móveis, imóveis inservíveis ou legalmente apreendidos.

O **Maior Retorno Econômico** é uma inovação da Lei 14.133 e busca a maior economia. Utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, levará em conta a maior economia para a Administração e o numerário deverá ser estabelecido em percentual que incidirá, de forma proporcional, à economia obtida na execução do contrato. Esse critério tem como referência o preço global do instrumento convocatório. O desconto também é concedido aos possíveis termos aditivos vindouros do contrato.

A redação desse critério se dá da seguinte forma:

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, 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. (BRASIL, 2021)

4.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93 é entendida como uma das modalidades estáticas, com formato procedimental previamente definido, rígido e aplicável para pretensões contratuais ou objetos licitatórios indicados pelo legislador, essas modalidades são adotadas por algumas legislações. (DE TORRES, 2022). É importante notar que cada uma dessas modalidades possui aplicação e ritos já estabelecidos.

Por outro lado, outras leis, exemplificadas pela Lei nº 12.462/2011 (RDC), fazem uma opção diferente, optando por uma abordagem mais flexível e dinâmica nos procedimentos licitatórios. Neste contexto, é permitido ao edital moldar o formato procedimental de maneira mais eficiente e adequada para a licitação em questão. Essa flexibilidade procedimental proporciona a ampla utilização de um conjunto diversificado de ferramentas e características, podendo ser ajustado conforme a necessidade e escolha do ente/órgão licitante. (DE TORRES, 2022).

Em contrapartida, a Lei nº 14.133/2021 optou por um modelo híbrido, estipulando cinco modalidades, com aplicação previamente definida, mas permitindo certa flexibilidade procedimental

De acordo com o artigo 28 da Lei nº 14.133/2021, são modalidades de licitação:

- Pregão;
- concurso;
- concorrência;
- leilão; e
- diálogo competitivo.

A Lei nº 14.133/2021, ao definir as modalidades, incorporou a flexibilidade característica do RDC, assim como já havia sido feito pela Lei nº 8.666/93. Essa mudança aproximou o formato procedimental da concorrência e do pregão, eliminando as distinções anteriores em relação à sequência de fases e à adoção de lances. (DE TORRES, 2022).

Tanto a concorrência quanto o pregão agora seguem um rito procedimental comum, permitindo a possibilidade de inversão de fases e a adoção de diferentes modos de disputa. A diferença prática entre elas é estabelecida de acordo com o que o legislador define. Por exemplo, a modalidade pregão é utilizada para selecionar bens e serviços comuns, enquanto a concorrência pode abranger outros tipos de objetos. Além disso, o pregão restringe os critérios de adjudicação apenas ao menor preço e

ao maior desconto, ao passo que a concorrência pode admitir critérios diversos. (DE TORRES, 2022).

Repetindo regra anteriormente prevista na Lei nº 8.666/93, o §2º do artigo 28 define que é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas estabelecidas pela Lei. (BRASIL 2021).

4.5.1 Pregão

O pregão é uma modalidade já existente e amplamente utilizada na Lei 14.133. Anteriormente era regulada pela Lei 10.520, de 2002, e sua aplicação pouco mudou com a nova lei, a não ser pelo critério de julgamento da proposta, que agora pode ser além do Menor Preço, também pelo Maior Desconto. O Pregão continua sendo previsto e obrigatório para aquisição e contratação de bens e serviços comuns, aqueles que podem ser facilmente definidos em edital e encontrados no mercado.

A nova Lei também recomenda a utilização do Pregão Eletrônico como regra, sendo o Presencial uma exceção e, ainda sim, devendo ser devidamente justificado e seguir alguns ritos, como o registro em ata e gravação em áudio e vídeo. (BRASIL, 2021)

4.5.2 Concorrência

Modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, conforme Art. 6º, inciso XXXVIII da Lei 14.133, cujo critério de julgamento poderá ser: menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto.

4.5.3 Concurso

O 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 (BRASIL, 2021).

Esse critério de escolha da modalidade é exatamente o mesmo do previsto na Lei 8.666, sendo que a inovação está no critério de julgamento das propostas, que poderão ser o de Melhor Lance ou de Maior Desconto, conforme Parágrafo Único do Art. 30 da Lei 14.133 de 2021 “nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, nos termos do Art. 93 desta Lei,

todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes” (BASIL,2021).

4.5.4 Leilão

Ao contrário das demais modalidades que são utilizadas para adquirir um bem ou serviço, o Leilão é empregado pela Administração Pública para se desfazer de um bem inservível, ou apreendido. Essa modalidade está prevista no Art 6º da Lei 14.133/2021 e utiliza como critério de julgamento da proposta o Maior Lance para escolha do vencedor do certame.

4.5.5 Diálogo Competitivo

Nova modalidade de licitação criada na tentativa de resolver problemas complexos em que nem mesmo a Administração Pública sabe especificar aquilo que tem interesse. Nessa modalidade, o ente público contratante realiza diálogos com licitantes, previamente selecionados, utilizando critérios objetivos, com a finalidade de criar soluções e alternativas capazes de atender às necessidades. (DE TORRES, 2022).

Na Administração Pública, essa modalidade representa significativamente a busca por mudança e se destaca das modalidades convencionais devido à sua natureza dialógica. Ela é especialmente adequada para lidar com contratações mais complexas ou, mesmo em casos de menor complexidade, quando a Administração enfrenta incertezas relevantes na definição do objeto contratual. Portanto, essa abordagem pode ser considerada uma ferramenta interessante para fomentar o diálogo entre o setor público e o privado, permitindo que ambos colaborem na identificação da melhor solução para atender às necessidades contratuais (DE TORRES,2022).

Em um diálogo competitivo, a função primordial é encontrar os meios mais adequados para satisfazer as necessidades públicas, estabelecendo um diálogo republicano com os licitantes pré-selecionados. O objetivo é definir a melhor abordagem para atender à pretensão contratual e, posteriormente, na fase competitiva, selecionar o parceiro privado mais capacitado para atender a essas demandas (DE TORRES, 2022).

Ao final da fase de diálogo, os licitantes apresentam suas propostas que serão escolhidas pelo ente público, por meio dos critérios técnicos e econômicos pré-estabelecidos (BRASIL, 2021).

Ao término da fase de escolha da melhor solução, esta é divulgada, por meio de um edital de um novo processo, no qual todos os licitantes poderão participar (BRASIL, 2021).

Essa modalidade só pode ser aplicada quando a Administração for incapaz de desenvolver a solução para o problema apresentado.

4.6 CONTRATAÇÃO DIRETA

O dever de licitar é expressamente consignado no art. 37, XXI da Constituição Federal, tornando a licitação a regra geral para as contratações públicas. No entanto, a própria Constituição abre exceções a esse dever, permitindo a contratação direta em determinados casos, como mencionado no mesmo dispositivo constitucional. (SAMPAIO, 2021)

A Lei nº 14.133/2021, com base nessa competência conferida pela Constituição, estabelece três categorias de contratação direta: licitação dispensada, licitação dispensável e licitação inexigível. Cada uma dessas categorias possui características distintas que determinam sua aplicabilidade e também implicações em aspectos jurídicos e procedimentais específicos. (BRASIL, 2021).

A licitação dispensada aborda situações específicas de alienação de bens móveis e imóveis, previamente estipuladas na lei. Nesses casos, a autoridade competente tem a prerrogativa de decidir dispensar a realização da licitação. Mesmo que o processo licitatório pudesse ser instaurado, a lei oferece a oportunidade de não utilizá-lo (SAMPAIO, 2021).

As hipóteses que se enquadram nessa primeira categoria estão elencadas no art. 76 (licitação dispensada) e permitem que o agente público, de imediato, opte por não realizar a licitação. Já o Art 74 esclarece que a licitação será inexigível quando não houver a possibilidade de competição entre interessados distintos. Nesse caso, o dever de licitar não existe, ou seja, se não há possibilidade de competição, não há licitação. (BRASIL, 2021)

4.6.1 Inexigibilidade

A inexigibilidade de licitação é caracterizada pelo completo afastamento do dever de licitar, sem qualquer possibilidade de margem de decisão por parte do agente público. Em outras palavras, se a competição entre fornecedores é inviável, a licitação se torna materialmente impossível de ser realizada. (SAMPAIO, 2022).

De acordo com o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, somente são passíveis de licitação os objetos que podem ser fornecidos por mais de uma pessoa, pois a licitação requer disputa e concorrência entre os ofertantes. Isso significa que apenas bens homogêneos, intercambiáveis e equivalentes podem ser licitados, e objetos diferentes não são licitáveis. Dessa forma, é essencial que as características do objeto pretendido sejam confrontáveis, permitindo que qualquer objeto, entre aqueles presentes no certame, possa atender às necessidades da Administração. (BANDEIRA DE MELLO, 2000).

A inviabilidade de competição pode ser classificada como absoluta ou relativa. A inviabilidade absoluta ocorre quando não há concorrentes, ou seja, somente uma pessoa é capaz de executar o objeto pretendido pela administração (art. 74, I) ou quando a administração precisa contratar todos os interessados que atendam às condições definidas para a contratação (art. 74, IV). A inviabilidade é considerada relativa quando existem mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, mas ainda assim a Administração encontra obstáculos que tornam a competição inviável. (SAMPAIO, 2022).

Os casos que a licitação é inexigível são os transcritos abaixo:

Art 74 É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de

obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso.

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Todas as hipóteses acima elencadas devem ser justificadas e comprovadas por meio documental, de forma a compor o processo de inexigibilidade. (BRASIL 2021)

4.6.2 Dispensa de Licitação

Como já destacado anteriormente, a licitação é a norma primordial que a administração pública deve seguir em suas contratações. A contratação direta, por sua vez, representa uma exceção e deve ser tratada como tal.

No que diz respeito à licitação dispensável, ressaltava-se que a lei enumera os casos em que o procedimento é possível, mas não obrigatório, levando em consideração outros princípios que regem a atividade administrativa, especialmente o princípio da eficiência. As situações de dispensa listadas nos incisos do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 são estritamente definidas pela lei e devem seguir uma interpretação restrita à legalidade. Muitas delas, no entanto, não implicam que a licitação seja inviável na prática. Pelo contrário, a maioria sugere que a licitação não só é viável, mas também pode ser prontamente instaurada. (SAMPAIO, 2021).

Na realidade, essas hipóteses representam situações concretas em que o legislador, ao ponderar diferentes valores, considerou o processo licitatório inconveniente ou inoportuno.

Assim define Manual de Dispensa Eletrônica, Manual Governo, Ver. 01 jan/2022, disponível no portal gov.com:

O novo Dispensa Eletrônica é um sistema voltado para as aquisições baseadas no artigo 75 da Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021, que traz, em seu escopo, as possibilidades de compras por meio da dispensa da licitação. A ferramenta foi totalmente renovada. Está rápida e intuitiva, com recursos que possibilitam a condução de todo processo da fase externa, desde a proposta do fornecedor até a homologação da compra. Por estar integrado com o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, os avisos de contratação direta divulgados no Compras.gov.br são publicados , dando início à contagem do prazo para o cadastramento de propostas (BRASIL, 2022, p. 8).

A Dispensa Eletrônica funciona como uma “mini licitação”, já que envolve uma fase de habilitação e cadastramento de participantes e uma disputa entre os

fornecedores. Esse processo leva um tempo, seja para divulgação, que é de pelo menos 3 dias úteis, seja para a fase de lances.

Esse dispêndio de tempo prejudicaria a contratação de serviços urgentes, os quais não podem aguardar os prazos citados. Para esses casos, é possível realizar a contratação direta, dispensando a necessidade de realizar o processo de Dispensa Eletrônica:

Art 75, VIII nos casos de emergência ou 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. (BRASIL, 2021).

As hipóteses de utilização da Dispensa de Licitação estão listadas no Art 75 da Lei 14.133 e se baseiam em diversas questões, como preço quantidade anual de determinado produto adquirido, ausência de interessados em procedimentos licitatórios, dentre outras. (BRASIL, 2021).

Em relação aos critérios dos valores para Dispensa de Licitação, previstos nos incisos I e II do Art 75, além deste terem sido atualizados, ou seja, foram aumentados, se comparado a Lei 8.666, o critério de somatório para chegar a um valor anual final também mudou. (BRASIL, 2021).

Na Lei antiga era permitido adquirir determinado material ou serviço com somatório anual de R\$17.600,00, excetuando obras e serviços de engenharia, cujo valor era de R\$ 33.000. Esse somatório valia para todos os materiais previstos na lista de subitens da despesa do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI). Como exemplo, podemos citar o Subitem “manutenção de bens imóveis”, que envolve pintura, emboço de parede, serviço de serralheria, vidraçaria, etc. O somatório de todos esses serviços não poderia ultrapassar o valor de R\$17.600,00.

Na Nova Lei, além do limite ter sido atualizado para R\$ 50.000,00, o parâmetro deixou de ser o subitem do SIAF e passou a ser a Tabela de Classificação Nacional de Atividade Econômica CNAE. Essa tabela divide melhor os materiais e serviços, propiciando melhor aproveitamento dos limites da Dispensa. Voltando ao exemplo citado, o limite seria de R\$ 50.000,00 para pintura, mais R\$ 50.000,00 para emboço de parede, mais R\$ 50.000,00 para serviço de serralheria, etc.

5. IMPLICAÇÕES DA NOVA LEI PARA UMA BASE ADMINISTRATIVA

Uma Base administrativa do Exército, como já dito, é uma Organização Militar responsável por realizar as atividades administrativas de um conjunto de outras Unidades militares. Dentre essas atividades administrativas, destacamos os processos de aquisição de bens e serviços para um. A constituição dessa OM é variável, de acordo com a quantidade de outras OM que ela apoia. Em se tratando do setor de aquisições e contratações, de modo geral, o efetivo de pessoal empregado em uma SAAC é baixo, se comparado a enorme demanda de trabalho existente. Por conta disso, os maiores benefícios advindos de inovações no instrumento legal são referentes à desburocratização e a melhora na agilidade dos processos. Já os maiores entraves são justamente aqueles que aumentam a burocracia e tornam os processos mais lentos e trabalhosos.

5.1 VANTAGENS DA NOVA LEI

A primeira vantagem que a Lei 14.133/21 traz em relação aos dispositivos legais anteriores é a centralização de diversos instrumentos legais como Lei 866/93, Lei 10.520/02 e Lei nº 12.462/11, dentre outros, em apenas uma Lei, facilitando a consulta por parte dos usuários.

Outro avanço diz respeito às fases da licitação. A fase de habilitação, pela Lei 8666/93, era realizada antes da abertura das propostas, o que exigia a análise da documentação de todas as empresas participantes. Na Lei 14.133/21 essa fase passou a ser realizada após a etapa de propostas e julgamento, sendo analisada a documentação apenas da empresa vencedora, com isso, o trabalho de análise documental foi reduzido significativamente.

No que diz respeito a contratação direta, os valores anuais passíveis de serem empregados para aquisição de bens e serviços foram atualizados. De acordo com a norma anterior, para realização de obras e serviços de engenharia o limite anual passível de realizar uma dispensa de licitação era de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais); e para materiais e serviços comuns o valor era de R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais). Já na Lei 14.133/21, os valores foram atualizados para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e aquisição de materiais.

Ainda em relação a dispensa de licitação, o parâmetro para fazer o somatório anual de cada material ou serviço adquirido deixou de ser a relação de subelementos de despesa do SIAFI e passou a ser a Tabela de Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE). Essa tabela especifica melhor os produtos dentro de classes de materiais e serviços, sem utilizar generalizações, como na tabela SIAFI. Dessa forma, o aproveitamento da contratação direta, na forma de dispensa de licitação, ficou mais fácil, à medida que a subdivisão dos itens pela tabela CNAE é maior que pela tabela SIAFI, possibilitando a utilização do limite anual para cada subitem.

A atualização de valores e a mudança na classificação dos itens supramencionadas favoreceram a utilização da dispensa de licitação, uma forma de contratar mais ágil e menos burocrática, facilitando o trabalho nas seções de licitações de uma Base Administrativa.

5.2 DESVANTAGENS DA NOVA LEI

À medida que as inovações no sistema de contratação direta ampliaram a utilização desse processo, facilitando o trabalho do agente de contratação, a implementação do sistema de Dispensa Eletrônica burocratizou o processo, tornando-o mais lento e trabalhoso. Esse sistema exige que as compras por dispensa sejam feitas no Portal de Compra do Governo Federal e tenham uma divulgação de ao menos 3 dias, o que, anteriormente, poderia ser feito em apenas um, por meio da contratação direta. Os principais objetivos dessa alteração foram dar mais publicidade ao processo, aumentar a transparência, tendo em vista que o caráter aberto das informações processuais, no site do governo, e dar e aumentar a competitividade, haja vista a divulgação em ambiente eletrônico e o prazo de 3 dias para manifestar interesse em participar do certame.

Quanto aos Agentes de Contratação, uma relevante alteração da nova lei, trazida em seu Art. 8º diz o seguinte: “A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública (...) (BRASIL, 2021). Essa exigência de pessoal do quadro permanente para exercer a função de Agente de Contratação, atinge, diretamente, a estrutura de pessoal das Seções de Licitações dos quartéis e também o atual Plano de Contratação de Pessoal do Exército, à medida que muitos dos militares que exercem cargos administrativos

no EB são temporários. Em diversas Bases Administrativas, diversos militares da SALC são temporários e precisarão ser substituídos por militares de carreira, muitas vezes sem formação administrativa e sem experiência, dificultando, sobremaneira, as atividades administrativas.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho foram analisadas as vantagens e desvantagens da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, para administração de uma Base Administrativa do Exército Brasileiro (EB), nos quesitos contratação direta e procedimentos licitatórios, comparando-a aos dispositivos legais que a antecederam.

A Lei 8.666/93, somada aos demais dispositivos legais que a complementaram, cumpriu, por anos, a finalidade de regular as atividades licitatórias e de contratos. No entanto, com o passar do tempo, alguns de seus dispositivos ficaram desatualizados e deixaram de atender, a contento, as novas demandas. Dessa forma, em 2021, foi promulgada a Lei 14.133, que condensou todas as diretrizes relacionadas a área de aquisição e contratação, além de atualizar as normas e implantar novos dispositivos, visando atender as novas demandas sociais e da administração pública.

Aprofundando-se no estudo da nova Lei, foi possível observar o atendimento a questões sociais de maior transparência nos processos, que passaram a ser totalmente disponibilizados nos meios eletrônicos, por meio dos Portal de Compras do Governo Federal, possibilitando que o cidadão comum tenha acesso àquilo que está sendo contratado pela administração pública.

Além da questão social, o aumento da transparência facilitou a fiscalização por parte dos órgãos de controle interno e externo.

No que tange ao trabalho de uma Base Administrativa do Exército, cujo objetivo é promover uma racionalização administrativa, o novo dispositivo legal impôs algumas mudanças, principalmente no que tange ao pessoal, já que passou a exigir um Agente de Contratação do quadro permanente para atuar como agente de contratação. Tal exigência obrigará o Exército a se adequar a essa nova realidade e substituir os militares temporários dos setores de aquisições das Bases administrativas por militares de carreira. Essa mudança provocará alterações na

gestão de pessoal da Força, já que aumentará a demanda por agentes da administração de carreira em detrimento aos temporários.

Em se tratando de contratação direta, a atualização dos limites anuais e a implementação da tabela CNAE, como referência de somatório anual de cada classe de produto, irá ampliar a utilização da Dispensa de Licitação e, conseqüentemente, reduzir a quantidade de licitações, diminuindo o dispêndio de tempo dos membros da SALC. Por outro lado, o sistema de Dispensa Eletrônica se tornou mais lento, se comparado a contratação direta da Lei 8.666/93, sendo necessária a realização de um mini processo licitatório, com a divulgação da intenção de compra/contratação por, no mínimo, três dias e, por fim, uma fase de disputas por meio de lances na plataforma de compras do Governo.

Em se tratando da burocracia existente na Lei 8.666, o que se esperava da Lei 14.133 era um instrumento mais enxuto, menos engessado e com mais flexibilidade para os agentes. Porém, o que se viu foi um aparato legal extenso e com as mesmas características burocráticas do instrumento anterior, com amarras legais bem definidas, o que manteve os processos com reduzida ou com nenhuma flexibilidade.

Em uma visão geral, a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021, trouxe muitas inovações benéficas e soluções administrativas não contempladas nos instrumentos anteriores. Em contrapartida, continuou extensa, burocrática e inflexível, fazendo com que todos os agentes administrativos, que trabalham em uma Base Administrativa, tenham que se adaptar à nova realidade, de forma a desfrutar, ao máximo, dos aspectos positivos e superar os entraves no novo instrumento legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 de abril. 2023

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

_____. Lei Nº 10.520, 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.

_____. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 10 de abril. 2023

_____. Ministério da Defesa. Manual O Exército Brasileiro, EB-20 MF-10-101. 1 eds 2014. Brasília-DF

_____. Planejamento Estratégico do Exército. Exército Brasileiro, 2020. Disponível em <http://www.ceadex.eb.mil.br/images/legislacao/XI/planoestrategicodoexercito_2020-2023.pdf> Acesso em 10 de abril de 2023.

_____. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 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.

CANTARINO, André. Modalidades de Licitação na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Large e Portilho Jardim. Disponível em <<https://lageportilhojardim.com.br/blog/modalidades-de-licitacao/>> . Acesso em 15 de abril de 2023.

CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 eds. SÃO PAULO. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2012

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12 edição, São Paulo: Atlas, 2000. P. 71

HISTÓRIA da B Adm QGEx. Exército Brasileiro, 22 de outubro de 2018. Disponível em <<http://www.badmqgex.eb.mil.br/historia-b-adm-qgex/comando/historia-da-b-adm-qgex>>. Acesso em 10 de julho de 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10 eds. Revista, atualizada e ampliada- São Paulo. Revista dos tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo Revistas dos Tribunais, 2021.

LICITAÇÃO Conceito e Finalidade. Jusbrasil, 2018. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/licitacao-conceito-e-finalidade/437367557>> Acesso em 10 de julho de 2023.

MASCENA, Emanuel. Licitação Conceito e Finalidade. Jusbrasil. 2017. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/licitacao-conceito-e-inalidade/437367557>>. Acesso em 10 de abril de 2023.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SANTOS, Tatiana. Lei 10520: entenda o que é a Lei do Pregão, 10 de janeiro de 2022. Disponível em <<https://blog.grancursosonline.com.br/lei-10520/>> , acesso em 10 de 20 de junho de 2023.

VIANNA. Princípios da licitação, 2020. Disponível em <<http://www.viannaconsultores.com.br/principios-das-licitacoes#:~:text=O%20art.,julgamento%20objetivo%20e%20demais%20correlatos>> . Acesso em 25 de junho de 2023.