

O SETOR DE CONSTRUÇÃO E A LEI Nº 14.133/2021

Coordenação

Alexandre Aroeira Salles e Gabriela Duque



INSTITUTO BRASILEIRO DE
DIREITO DA CONSTRUÇÃO

O SETOR DE CONSTRUÇÃO E A LEI Nº 14.133/2021

CAPÍTULO 1

Âmbito de aplicação, vigência e eficácia da Lei 14.133/21

Guilherme Reisdorfer

Coordenação

Alexandre Aroeira Salles e Gabriela Duque

Sobre os coordenadores

Alexandre Aroeira Salles é advogado e sócio fundador do Aroeira Salles Advogados. Mestre e Doutor em Direito Público, pela UFMG e PUC/SP, respectivamente. É autor de livro, capítulos e artigos sobre licitações, contratos, processo administrativo e Tribunais de Contas, além de palestrante e professor em cursos de pós-graduação. É ex-professor de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário. Atuou como membro da Comissão de Juristas responsável pela proposta da Lei Nacional de Processo Administrativo. É fellow do Chartered Institute of Arbitrators (FCIarb) e diretor do Instituto Brasileiro de Direito da Construção - IBDiC.



Alexandre
Aroeira Salles

Gabriela Duque é advogada com mais de 20 anos de atuação nos setores construção e infraestrutura e sócia fundadora do DUQ Advogados. Professora na FGV Direito SP, Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP e especialista em Licitações, Contratos Administrativos e Responsabilidade Fiscal pela ESMAPE. Certified Plublic-Private Partnerships pela APMG Internacional e Pesquisadora do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). É autora de diversos artigos e capítulos sobre licitações, contratos administrativos e Tribunais de Contas e diretora do Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDiC. Foi consultora jurídica da UNESCO no Brasil e compôs o Conselho de Meio Ambiente Estadual do Governo do Estado de Pernambuco.



Gabriela
Duque

Sobre o autor

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Sócio e co-head da área de Direito Público e Regulatório do Siqueira Castro Advogados, com atuação focada em infraestrutura, licitações, contratos públicos e setores regulados. Árbitro, professor em cursos de pós-graduação e membro do Comitê de Contratações Públicas do Instituto Brasileiro de Direito da Construção - IBDiC e de diversas instituições voltadas às temáticas de construção, contratos administrativos e arbitragem. Autor de artigos publicados em coletâneas e revistas especializadas e dos livros “Responsabilidade pré-contratual do Estado” (Editora Fórum, 2024), “Diálogo Competitivo: o regime da Lei nº 14.133/2021 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas” (2ª edição, Editora Fórum, 2024) e “Direito Urbanístico Contratual: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana” (2ª tiragem, Editora Lumen Juris, 2019).



Guilherme
Reisdorfer

Apresentação

De aplicação obrigatória a partir de 1º de janeiro 2024, a Lei nº 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), trouxe novos conceitos, exigências e procedimentos para a seleção de fornecedores da Administração Pública, bem como significativo manancial normativo para a formação, o desenvolvimento e a extinção de contratos administrativos.

O setor de construção, historicamente grande fornecedor da Administração Pública, recebeu relevante volume de alterações normativas. Empresas de construção e prestadores de serviços de engenharia vem adaptando seus processos de venda e mecanismos de gestão contratual para adequada absorção da NLLC. A prática administrativa e a jurisprudência, contudo, ainda são insuficientes para conferir previsibilidade e segurança na aplicação e manejo da Lei. O contexto exige reflexão, estudo e diálogo.

A partir de iniciativa de seu Comitê de Contratações Públicas, o Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDiC lança os Capítulos da Série: O Setor de Construção e a Lei nº 14.133/2021. Produzida por profissionais de referência e com larga experiência na área, a Série visa contribuir para a compreensão e o debate sobre os desafios e oportunidades trazidos pela Lei 14.133/2021 no contexto das licitações e contratos administrativos de obras e serviços de engenharia. Cada um dos Capítulos aborda tema de interesse do setor de forma pragmática e atenta à experiência da Administração Pública, da iniciativa privada, dos Tribunais e dos Controladores na aplicação da Lei. Seguramente será uma importante contribuição à comunidade de construção e engenharia do Brasil .

Guilherme Reisdorfer inaugura a Série com o Capítulo Âmbito de aplicação, vigência e eficácia da Lei 14.133/21. Embora pareça introdutório, o tema é desafiador e essencial na prática das licitações e contratos administrativos, já que responde a três relevantes perguntas: a quem se aplica, ao que se aplica e quando se aplica a Lei nº 14.133/2021.

O autor enfrenta de forma brilhante toda a dinâmica da alteração de regime jurídico que conformava há décadas a conduta de agentes públicos e entes privados. Seu olhar no texto não deixa escapar um só detalhe das discussões jurídicas que permeiam o tema e suas repercussões nas licitações e nos contratos de obras e serviços de engenharia.

Os Coordenadores

Âmbito de aplicação, vigência e eficácia da Lei 14.133/21

Guilherme Reisdorfer

1. Introdução

O longo período de debate legislativo sobre o diploma legal sucessor da Lei 8.666/93¹ foi sucedido pelo desafio de implementar a Lei 14.133/21, que abriu o mais novo capítulo fundamental do direito brasileiro de licitações e contratações públicas.

A presente análise examina as possibilidades em torno da aplicação da nova Lei, considerando a perspectiva do setor de construção. A abordagem é desenvolvida com foco nos seguintes pontos: (1) a compreensão da Lei 14.133/21 como projeto normativo em desenvolvimento; (2) as licitações e os tipos contratuais envolvendo obras e serviços de engenharia sujeitos à aplicação direta ou subsidiária da Lei 14.133/21; (3) os atores – públicos e privados – submetidos à nova lei; e (4) a aplicação da nova lei ao longo do tempo, inclusive em relação a contratos regidos pela legislação anterior.

2. Aspectos preliminares: a situação institucional e a Lei 14.133/21 como projeto normativo em construção

Para tratar da aplicação e da eficácia da Lei 14.133/21, é oportuno situar o diploma legal em contexto mais amplo. Esse contexto sugere que a vigência da Lei 14.133/21 não se traduzirá necessária e automaticamente em sua plena efetividade (ou seja, na plena produção dos efeitos práticos esperados) de forma imediata. Isso por duas razões principais.

Por um lado, a vivência prática em licitações e contratos administrativos indica que inovações normativas marcantes como a Lei 14.133/21 envolvem um necessário período de maturação para aplicação adequada. A nova lei impõe o desafio de estruturar novas práticas de governança e de controle, bem como de promover a capacitação de pessoal de acordo com as exigências previstas. Esses processos não são lineares, nem uniformes: a realidade administrativa

1. A rigor, a Lei 8.666/93, que até então era a lei geral de licitações e contratos administrativos, encontrou-se sob reformas legislativas desde 1994, ano em que foi editada a Lei 8.883, incorporando alterações iniciais àquele diploma. Diversas outras alterações legislativas se sucederam, até que, na última década, em especial o Projeto de Lei 559/13, já tendo por objeto a edição de um diploma inédito, sucessor da Lei 8.666/93, ganhou maior relevância nos debates legislativos. O referido projeto deu origem ao Projeto de Lei 4.253/20 (Substitutivo da Câmara dos Deputados), cuja aprovação resultou na Lei 14.133/21.

que lida com licitações e contratos públicos é multifacetada e dotada de capacidades técnicas, econômicas e de gestão tão díspares quanto o são as diversas realidades regionais e locais do país. A título de ilustração: para Municípios com até vinte mil habitantes, o art. 176 prevê prazo de até seis anos para cumprimento das previsões nele listadas. Por esse ângulo, pode-se afirmar que há uma curva de aprendizado e de adoção de providências para a aplicação das novas normas pelos diversos entes e órgãos administrativos.

Por outro lado, a própria caracterização da Lei 14.133/21 revela um conjunto normativo ainda sob desenvolvimento, visto que dezenas de temas nela previstos foram remetidos pela referida lei à regulamentação. Pode-se dizer que a edição da Lei 14.133/21 representa o ponto de referência principal, mas apenas inicial, para implementação do novo sistema de licitações e contratações por ela instaurado.

Três sinais concretos refletem as dificuldades de conclusão e aplicação desse processo. Um primeiro sinal foi a postergação da revogação das Leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11 – prevista primeiro na Medida Provisória 1.167/23 e, depois, na Lei Complementar 198/23 –, que veio a se consumir apenas em 30 de dezembro de 2023. Nos termos da ementa da MP 1.167/23, a sobrevida à legislação anterior foi justificada para “atender maiormente aos pleitos dos Estados e dos Municípios, a pedido da Confederação Nacional dos Municípios e da Frente Nacional de Prefeitos, ante a dificuldade de atender de modo pleno a nova legislação diante da complexidade das alterações, em especial em municípios de menor porte”.²

O segundo sinal é extraído do estado atual das providências que deverão ser adotadas para viabilizar sua adequada aplicação pelos órgãos e entes públicos. No plano federal, por exemplo, foram mapeadas mais de 80 matérias da Lei 14.133/21 a serem regulamentadas. Passados quase quatro anos desde a entrada em vigor do diploma, pouco mais de 50 desses temas foram regulamentados.³ É justo ver o copo meio cheio: a atividade regulamentar já desenvolvida é notável e revela avanço significativo no plano federal. Contudo, o projeto normativo ainda não foi concluído e restará sujeito a adaptações e aprimoramentos, conforme a realidade evolua.

O terceiro sinal é colhido do monitoramento que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem feito a propósito da aplicação da Lei 14.133/21. Levantamentos feitos por aquela Corte em 2024 revelam que, passados então três anos desde a edição da Lei 14.133/21, havia entidades que ainda seguiam aplicando a legislação revogada em suas licitações.⁴ Em termos nacionais, em uma escala de 0 a 1,0, o TCU apurou

2. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9308273&ts=1730987448604&disposition=inline>. Acesso em: 20 fev. 2025.

3. Conforme consulta realizada em 20 de fevereiro 2025 ao sítio específico que registra a evolução da atividade regulamentar federal: <https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/lista-de-atos-normativos-e-estagios-de-regulamentacao-da-lei-14133-de-2021.pdf>.

4. O que pode ser justificado tanto por dificuldades de adaptação à nova lei quanto por uma circunstância peculiar: em diversos entes, foram editados atos normativos e pareceres no sentido de que, enquanto não houvesse regulamentação suficiente, a legislação anterior deveria continuar sendo aplicada. Podem ser mencionados como exemplos o Decreto Municipal 48.989/21, do Rio de Janeiro, o Parecer 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, elaborado pela Advocacia-Geral da União, e a Resolução 056/21, editada pela Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.

“Índice de maturidade na implementação da lei de licitações” (IMIL) de apenas 0,56.⁵

Esse cenário revela espaço ainda amplo para indefinições e discussões sobre a plena e correta aplicação do diploma.

3. A Lei 14.133/21 e sua aplicação nos contratos de construção: casos de aplicação direta e integral, subsidiária ou de afastamento

Como se sabe, os contratos públicos de construção apresentam uma pluralidade de objetos e configurações. Essa diversidade foi levada em consideração pelo legislador. Além da previsão de soluções específicas para a contratação de obras e serviços de engenharia (que não são objeto deste artigo), houve definição de três formas distintas de aplicação da Lei 14.133/21, conforme o tipo de contrato: (i) aplicação direta e integral, (ii) aplicação subsidiária e (iii) afastamento da incidência da Lei 14.133/21.

3.1 Aplicação direta e integral da Lei 14.133/21

As hipóteses de aplicação direta e integral dizem respeito à generalidade dos contratos administrativos que tenham por objeto “obras e serviços de arquitetura e engenharia” (art. 2º, inc. VI), desde que não haja regência por lei especial. A regra geral é de que os contratos que tenham por objeto obras e serviços de engenharia se submeterão integralmente à Lei 14.133/21. Nisso se incluem os contratos estipulados conforme os regimes de contratação de obras e serviços de engenharia previstos no art. 46 desse diploma.⁶ Do mesmo modo, submetem-se à Lei 14.133/21 os tipos contratuais específicos nela referidos, como contratos de concessão e permissão de uso de bens públicos (art. 2º, inc. IV) e de eficiência, que servem de base usual para a execução de serviços e obras de engenharia.⁷

Daí não decorre que apenas a Lei 14.133/21 seja aplicável a tais ajustes. Os contratos podem ser integrados por soluções diversas, típicas de direito privado (conforme o art. 89) ou mesmo atípicas, desde que comportadas pelo regime geral. Isso significa que boas práticas contratuais consolidadas na indústria de construção (modelos FIDIC, entre outros) podem ser empregadas pela

5. Conforme indicado no referido acórdão: “Para fins de viabilizar a avaliação do grau de maturidade determinada para este trabalho, tornando concreta a mensuração pretendida, elaborou-se o Índice de Maturidade na Implementação da Lei de Licitações (IMIL), conforme metodologia adiante detalhada. O cálculo do IMIL e o respectivo nível de maturidade apurado decorrem diretamente das respostas coletadas por questionários, que foram aplicados junto a órgãos e entidades do Poder Executivo (Administração Direta, Autárquica ou Fundacional) exclusivamente, selecionados por amostragem não-estatística, abrangendo as três esferas federativas: Federal, Estadual e Municipal. [...] O IMIL é uma variável relativa, com valores entre 0 e 1, tendo por base a pontuação apurada a partir das respostas coletadas, após terem sido devidamente valoradas” (Acórdão 1917/2024-Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, j. 18/09/2024).

6. “Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes: I - empreitada por preço unitário; II - empreitada por preço global; III - empreitada integral; IV - contratação por tarefa; V - contratação integrada; VI - contratação semi-integrada; VII - fornecimento e prestação de serviço associado.”

7. O contrato de eficiência constitui tipo contratual que pode envolver obras e serviços de engenharia em sistemática de remuneração peculiar, consistente em fração da economia que venha a ser gerada ao Poder Público por meio da execução do contrato: “Art. 6º [...] LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada”.

Administração Pública e a ela sugeridas, por meio dos canais de participação previstos na própria Lei 14.133/21 (consultas e audiências públicas, procedimentos de manifestação de interesse e diálogos competitivos).

A situação é diversa para os contratos regidos por diplomas legais próprios – nos termos do art. 3º, inc. II, da Lei 14.133/21: “contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria”. Para esses ajustes, há que se diferenciar aqueles que podem ou não sofrer incidência subsidiária da Lei 14.133/21.

3.2 Aplicação subsidiária: possibilidades, pressupostos e restrições

A Lei 14.133/21 refere situações em que o seu regramento se aplicará subsidiariamente a contratos não disciplinados de forma específica por ela. Aí está a função integrativa desse diploma. Tendo sido editada para estabelecer “normas gerais de licitação e contratação”, a Lei 14.133/21 é vocacionada para suprir lacunas e irradiar a incidência de suas normas a outras sistemáticas legais.

Conforme previsto no art. 186, os exemplos mais relevantes de aplicação subsidiária da Lei 14.133/21 para o mercado de engenharia são os contratos de concessão e permissão de serviços públicos e os contratos de parceria público-privada (concessões patrocinadas e administrativas), que são regidos, respectivamente, pelas Leis 8.987/95 e 11.079/04.

Haverá outras hipóteses de licitação de concessão ou contratos similares que antes se encontravam sob aplicação subsidiária da Lei 8.666/93 e que passarão, de igual modo, a sofrer incidência da Lei 14.133/21. É esse o caso das licitações de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária. A subsidiariedade decorre tanto da regra geral do art. 189 da Lei 14.133/21⁸ quanto do art. 66 da Lei 12.815/13, este remissivo à Lei 8.666/93.

Há casos de lacunas que as próprias Leis 8.987/95 e 11.079/04 tratam de suprir com remissões às “normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos” (art. 18 da Lei 8.987/95) – o que, basicamente, significa referência à Lei 8.666/93 e, agora, à Lei 14.133/21. Nesses casos, as referências expressas à Lei 8.666/93, às “normas gerais” ou a institutos previstos na Lei 14.133/21 justificarão a aplicação, direta ou subsidiária, das normas deste último diploma às licitações e aos contratos de concessão.⁹

Por outro lado, deve-se observar que a existência de lacuna não é suficiente para determinar a aplicação subsidiária, ainda mais quando a legislação receptora não estipular a conexão com a disciplina geral situada na Lei 14.133/21.

8. “Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.”

9. Sobre a interface entre a Lei 14.133/21 e a legislação de concessões, remete-se a estudo mais específico e abrangente: PEREIRA, Cesar; REISDORFER, Guilherme; ROSSITO, Isabella. Aplicação da Lei nº 14.133/2021 às concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas. Revista Interesse Público, v. 130, p. 89-106, 2021.

Assim se passa porque a tarefa de integração de lacunas não é mecânica nem automática. A supressão de lacunas constitui técnica finalística e sistemática.¹⁰ Ela pressupõe não apenas a identificação de um vazio normativo, mas também a identificação de norma funcionalmente adequada para suprir tal vazio. Logo, uma vez constatada a lacuna, e a existência de previsão na Lei 14.133/21 em tese apta a supri-la, é necessário verificar a efetiva adequação e compatibilidade da norma considerada diante do regime contratual para o qual se cogita a aplicação subsidiária.

Em outras palavras, quando não houver previsão expressa, o cabimento da aplicação subsidiária da Lei 14.133/21 somente pode ser aferido à luz das características dos diplomas a serem integrados e da lacuna constatada. Cabe aferir se há relação de harmonia e coordenação entre o tipo contratual e a norma de cuja aplicação subsidiária se cogita, para que esta possa efetivamente incidir integrando (sem distorcer) a lógica da relação contratual em causa.

Um bom exemplo para ilustrar o raciocínio diz respeito às alterações nos contratos administrativos. O tema é particularmente importante em contratos de concessão, dada a costumeira inclusão, modificação ou exclusão de obras de grande magnitude durante o curso desses contratos.

A Lei 14.133/21 estabeleceu limites quantitativos (art. 125) e qualitativos (art. 126) para as alterações contratuais, bem como parâmetros minuciosos para a definição de preços nos aditivos (arts. 127 e 128), entre outras regras.¹¹

A propósito das concessões, a Lei 8.987/95, por sua vez, prevê singela e genérica previsão, que alude apenas à condição de preservação do equilíbrio contratual em caso de alterações contratuais (art. 9º, § 4º).¹² A Lei 11.079/04 nem mesmo disciplina o tema.

À primeira vista, essa seria uma hipótese por excelência de lacuna a atrair a incidência da Lei 14.133/21. No entanto, no caso das concessões, a lacuna tem particular razão de ser. Tais contratos apresentam racionalidade peculiar, tanto pela ausência ou pela aplicação limitada de recursos estatais quanto porque o processo de formação de preços e de definição do valor desses ajustes (e das respectivas alterações) revela características próprias e inconfundíveis com as da generalidade dos contratos administrativos submetidos às regras gerais.¹³

10. "Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, [...] segundo um antigo e sempre novo ensinamento: onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito" (REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 292). Nas palavras de Claus-Wilhelm Canaris, "junto da interpretação conforme com o sistema surge também a complementação de lacunas conforme com ele" (Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 211).

11. De forma ampla, sobre a problemática em torno da aplicação desses parâmetros, conferir ROSILHO, André; CARVALHO, Gabriela Duque Poggi de. A proibição de redução do desconto original da proposta na celebração de aditivos aos contratos de obra pública. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 20, n. 04. p. 49-70, out./dez. 2021.

12. "§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."

13. A decisão da Diretoria da ANEEL a seguir reproduzida bem ilustra esse entendimento, a propósito de aditamento de contratos de concessão para incorporação de obras de melhorias e reparos em sistemas de transmissão de energia: "31. Sob o ponto de vista econômico, interessa-nos refletir sobre a RAP ofertada pelos participantes do certame. Muito embora a ANEEL utilize parâmetros objetivos no cálculo da RAP máxima do leilão, tais como Banco de Preços ANEEL, prazo de implantação ou prazo de outorga, não se sabe, ao certo, o papel que cada elemento cumpre na composição da RAP ofertada pelo Agente. Há inevitável assimetria de informações quanto aos custos em que o agente econômico irá incorrer, quanto à participação de cada elemento no custo total, quanto ao prazo para conclusão da obra e eventual antecipação, quanto à taxa de retorno do projeto, enfim, quanto às muitas variáveis consideradas na tomada de decisão. 32. Na realidade, esta é uma característica intrínseca à modalidade escolhida para a contratação do serviço de transmissão, de modo que não se pode afirmar – e, consequentemente, não se pode impor tal fato ao Concessionário – que o deságio obtido no conjunto se aplica individualmente a cada equipamento" (Processo 48500.002828/2021-21, voto-vista do Diretor André Pepitone da Nóbrega, j. 14.12.2021).

Diante disso, à sombra da regra geral da Lei 8.987/95, as alterações contratuais nos contratos de concessão passaram a ser objeto de disciplina regulatória setorial e contratual. E houve a consolidação do entendimento de que os limites específicos previstos na Lei 8.666/93 (agora, na Lei 14.133/21) não são aplicáveis às concessões.¹⁴ Nesses casos, as modificações contratuais são regidas por normas especiais, observando a matriz de riscos e demais especificidades de cada caso, distintas das regras gerais das Leis 8.666/93 e 14.133/21.

Daí que, de modo geral, a Lei 14.133/21 será instrumento relevante de colmatação de lacunas para disciplinar outros tipos contratuais não especificamente por ela regulados. Mas isso com a ressalva de impossibilidade de importação indiscriminada e automática das regras gerais sem aferição da efetiva compatibilidade com a realidade jurídica e material a ser integrada.

3.3 Contratos não sujeitos à Lei 14.133/21 ou que comportam o seu afastamento

Por fim, há hipóteses em que não haverá incidência da Lei 14.133/21, ou em que ela poderá ser afastada.

Um primeiro exemplo diz respeito às licitações realizadas no exterior ou que envolvam recursos provenientes de fontes estrangeiras. Essas licitações e os contratos a elas relacionados podem ser regidos por normas distintas das da Lei 14.133/21. Especialmente nos casos de financiamento internacional, serão admitidas previsões especiais, não abrangidas ou mesmo distintas da Lei 14.133/21, na medida em que constituam exigência do ente financiador e se revelem compatíveis com os princípios constitucionais (art. 1º, §§ 2º e 3º da Lei 14.133/21). A disciplina da Lei 14.133/21 incorpora, nesse aspecto, entendimento jurisprudencial anterior.¹⁵

Outro exemplo são as licitações e os contratos desenvolvidos por empresas estatais. Esse tipo de ajuste se sujeita à Lei 13.303/16 e não se submete à aplicação subsidiária da Lei 14.133/21. É o que fica esclarecido pela própria Lei 14.133/21, que previu a incidência sobre as licitações e os contratos regidos pela Lei 13.303/16 somente das normas por ela adicionadas ao Código Penal (arts. 1º, § 1º, e 185). Assim, as licitações da Lei 13.303/16 serão regidas exclusivamente pelas regras lá dispostas, enquanto os contratos das empresas estatais serão regidos pela Lei 13.303/16 e pelos “preceitos de direito privado” (art. 68), de forma consentânea com a natureza de direito privado dessas entidades.

14. JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 443-444; SUNDFELD, Carlos Ari. Concessão rodoviária com a inclusão de vias urbanas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Pareceres: direito administrativo contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 2, p. 147. No âmbito do TCU, confira-se, como exemplo, o Acórdão 2508/2022 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 16.11.2022.

15. “Tratando-se de recursos provenientes de contrapartida estadual e de empréstimo pelo qual se compromete também o Estado do Paraná a restituir ao BID, em prazo determinado, mediante pagamento de juros, conclui-se que, senão em seu todo, a maior parte dos recursos é de responsabilidade do Estado Brasileiro, não havendo como negar aplicação dos princípios insertos no art. 37 da Carta Política de 1988 relativos à atuação da Administração Pública, ou tampouco de algumas das regras constantes da Lei de Licitações, Lei 8.666/93” (STJ, AI 627.913/DF, 2º T. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.03.2005 – grifou-se).

4. A aplicação do ponto de vista subjetivo: atores sujeitos à Lei 14.133/21

Do ponto de vista estatal, a generalidade dos entes e agentes públicos restará submetida à Lei 14.133/21 (art. 1º, caput e inc. I).

Dúvidas podem surgir em torno da previsão de aplicação aos “fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública” (art. 1º, inc. II), nos casos em que estes se encontrem sob controle das empresas estatais.¹⁶ Conforme exposto acima, as empresas estatais estão submetidas à Lei 13.303/16, que não se comunica (senão pontual e excepcionalmente) com o sistema da Lei 14.133/21 e prevê expressamente a sua aplicação às entidades controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista.¹⁷ A solução, parece-nos, está em conferir interpretação restritiva ao referido art. 1º, inc. II, da Lei 14.133/21, observando a limitação que se impõe à aplicação da lei geral, ainda que posterior, diante da legislação especial. Trata-se de seguir a lógica estabelecida no próprio § 1º desse art. 1º, com o consequente reconhecimento da sujeição das entidades sob controle de empresas estatais ao regime da Lei 13.303/16.¹⁸

Do ponto de vista do setor privado, cabe fazer alguns apontamentos específicos.

Como regra, estarão sujeitas à Lei 14.133/21 todas as pessoas físicas e jurídicas diretamente envolvidas em processos de licitação e em contratos com os sujeitos estatais que devem observância ao referido diploma.

O art. 6º, inc. IX, estabelece conceito alargado de licitante, que alcança toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta”.

O texto legal pode ser desdobrado em duas partes. Na primeira parte, alude-se à situação do licitante propriamente dito, que participa da licitação. Naturalmente, os sujeitos contratados pela Administração estarão igualmente sujeitos à Lei 14.133/21 (art. 6º, inc. VIII).

16. “Art. 1º 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, e abrange: I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa; II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.”

17. “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. [...] § 6º Submete-se ao regime previsto nesta Lei a sociedade, inclusive a de propósito específico, que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista abrangidas no caput.”

18. O § 1º do art. 1º prevê o seguinte: “Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei”.

Mas essa parte inicial da redação legal menciona também o sujeito que apenas “manifesta a intenção de participar de processo licitatório”. O conceito de intenção não é esclarecido e pode comportar interpretações variadas. Entende-se que a noção de intenção deve ser interpretada restritivamente, atrelada à existência de manifestação objetiva e concludente do sujeito que tenha por objeto o propósito de disputar o certame. A doutrina tem apontado restrições à abrangência da definição legal.¹⁹

Em sua parte final, o conceito do art. 6º, inc. IX, enquadra o sujeito que “oferece proposta” na condição de licitante. Para não restar redundante com a própria condição de licitante proponente, essa parte final deve ser compreendida como abrangendo situações em que sejam formuladas propostas em processos de contratação atípicos, distintos das licitações, como as contratações diretas.

Também outros sujeitos que não tenham participado da licitação e sequer tenham manifestado intenção de licitar, mas se envolvam com práticas voltadas a frustrar a licitação, serão alcançados pela Lei. Será esse o caso de sujeito que, em razão de combinação com terceiro, deixa de participar da licitação com o intuito de fraudá-la. Também ele se sujeitará a ser sancionado conforme o art. 155, inc. VIII a X, da Lei 14.133/21.

Outro mecanismo de extensão subjetiva da aplicação da Lei 14.133/21, que vai além dos conceitos de licitante e contratado, consiste na figura da desconsideração da personalidade jurídica. Ela terá lugar diante da prática de condutas “para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial” (art. 160). Nos termos do mesmo dispositivo, o resultado será estender os efeitos das sanções impostas “aos seus [da pessoa jurídica originalmente sancionada] administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito”.

A desconsideração será operacionalizada no próprio âmbito administrativo, seguindo entendimento jurisprudencial firmado ainda a propósito da Lei 8.666/93.²⁰

Ainda de acordo com orientação que já se encontrava na jurisprudência, o rol subjetivo previsto deve ser interpretado de forma restritiva. Notadamente, as pessoas físicas somente podem ser alcançadas se efetivamente dispunham de “poderes de administração” aptos a ensejar as condutas previstas no art 160.²¹ Em qualquer caso, a desconsideração pressupõe instrução adequada (i.e., não se

19. “Segundo a definição, basta a intenção de participar na licitação para incidir o regime licitatório. Essa solução deve ser compreendida com cautela. Em muitos casos, o sujeito manifesta a intenção de licitar, mas não satisfaz as condições de participação. Por exemplo, suponha-se que o particular se encontre sujeito aos efeitos de impedimento de licitar e contratar com a Administração. Não há cabimento de considerar como potencial licitante alguém que não preencha requisitos objetivos para tanto. Contudo, se houver contestação quanto a esse juízo por parte do interessado é imprescindível que seja oportunizado contraditório e ampla defesa” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 159).

20. RMS 15.166/BA, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 7.8.2003. Sobre o alcance do art. 160, ampliar em JUSTEN FILHO, Marçal, cit., p. 1645 e ss., MARRARA, Thiago. Infrações, sanções e acordos na nova Lei de Licitações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 241.

21. “[...] a desconsideração da personalidade jurídica não alcança os empregados da pessoa jurídica. Assim, como não há elementos que apontem ser o engenheiro sócio ou administrador da empresa contratada, cabe também excluí-lo da presente relação processual” (TCU, Acórdão 2.544/2020, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, j. 23.09.2020).

justifica com base em meras presunções)²² e as garantias do devido processo deverão ser observadas para todos os envolvidos e potenciais atingidos.²³

5. A vigência da Lei no tempo: a situação dos contratos sujeitos à legislação anterior

Superado o período de coexistência da Lei 14.133/21 com as Leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11 (todas já revogadas), o tema que desperta maior atenção em termos de vigência temporal da Lei 14.133/21 é o de sua comunicabilidade com os contratos regidos por diplomas que foram sucedidos por ela.

5.1 A regra geral de irretroatividade

A primeira e principal regra sobre o tema é a da irretroatividade da lei. O art. 190 da Lei 14.133/21 dispõe que “o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada”. A proteção do contrato, enquanto ato jurídico perfeito, encontra base na Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVI) e é um dos exemplos por excelência de proteção da segurança jurídica no direito brasileiro.

A proteção abrange mesmo contratos que venham a ser celebrados após o término de vigência das leis sucedidas pela Lei 14.133/21, caso a licitação correspondente tenha sido instaurada com base naqueles regramentos anteriores, enquanto ainda vigoravam. É o que prevê o parágrafo único do art. 191.²⁴ Portanto, para esses casos, as Leis 8.666/93 10.520/02 e 11.462/11 permanecerão aplicáveis, regendo os contratos originados de processos de contratação por ela disciplinados, mesmo após a sua revogação.

Os arts. 190 e 191, parágrafo único, devem ser interpretados como cláusulas de garantia. Constituem instrumentos de proteção diante da Lei 14.133 e impedem a incidência de gravames ou restrições decorrentes do novo diploma que poderiam interferir nos direitos e obrigações contratados. Assim, normas que estipulam restrições à definição de preços dos aditivos (art. 128) e limite temporal para apresentação de pedido de reequilíbrio (art. 131, § único) não são aplicáveis aos contratos regidos pela legislação anterior. Essa proteção se estenderá a aditivos que venham a ser celebrados no âmbito desses contratos, mesmo após a

22. “Desclassificação da impetrante fundada na existência de penalidade à empresa do mesmo grupo econômico. Inadmissibilidade. Identidade parcial de sócios que não enseja desconsideração automática da personalidade jurídica. Sócio comum excluído do processo perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ausência de penalidades impostas à impetrante” (TJSP, AC 1000941-02.2023.8.26.0268, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Márcio Kammer de Lima, j. 24.11.2023).

23. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. QUADRO SOCIETÁRIO PARCIALMENTE COMUM À SOCIEDADE EMPRESÁRIA DECLARADA INIDÔNEA. [...] em reverência ao primado do devido processo legal, alegada fraude e/ou abuso de direito devem ser amplamente demonstrados, garantindo-se o exercício a ampla defesa e ao contraditório ao particular” (TJSP, AI 2048575-05.2023.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Márcio Kammer de Lima, j. 03.05.2023).

24. “Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.”

revogação da lei de origem, conforme a parte final do parágrafo do art. 191: “o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência”.²⁵

Contudo, a proteção ao ato jurídico perfeito não implica vedação absoluta à aplicação da Lei 14.133/21 a contratos baseados nas leis anteriores.

5.2 Espaço para aprimoramentos contratuais: adoção de soluções da Lei 14.133/21 a contratos regidos pela legislação anterior

Especificamente, não há impedimento a que alterações inspiradas pela Lei 14.133/21 sejam pactuadas para imprimir maior eficiência à execução do contrato e ao relacionamento entre as partes como um todo, desde que a modificação não desnature o objeto contratado, nem frustre a licitação originária. Pode-se até estabelecer um paralelo com a prática de admitir que concessionários exerçam o direito de aderir a regulamentos supervenientes, para melhorar e modernizar os seus contratos.²⁶ A Lei 14.133/21 pode operar como suporte e reforço de legitimação à adoção de novos mecanismos e práticas que, em alguns casos, já eram antes admissíveis.

De forma exemplificativa, é possível considerar a aplicação imediata da Lei 14.133/21 em algumas hipóteses gerais: (1) para aperfeiçoamento de aspectos organizacionais e procedimentais instrumentais ao desenvolvimento da relação contratual (como a divulgação de novos aditivos no PNCP, conforme o art. 91, p. ex., o que, a rigor, nem constituirá alteração contratual); (2) para aprimoramento da sistemática contratual, com aproveitamento dos mecanismos de transferência dos encargos de desapropriação e licenciamento ao particular contratado, quando tal sistemática se mostrar mais eficiente do que a concepção contratual original – art. 25, § 5º; e (3) para incorporação ao contrato, de forma bilateral e vinculante a ambas as partes, de mecanismos de solução de controvérsias, conforme o art. 153.

As proposições acima não são inovadoras. Doutrina²⁷ e jurisprudência²⁸ já admitiam a possibilidade de inclusão de mecanismos de solução de controvérsias

25. No mesmo sentido: “Há possibilidade de adesão à ata de registro de preços vigente celebrada com base na Lei n. 8.666/1993, mesmo após sua revogação” (Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Enunciado 61. Enunciados sobre a Lei 14.133/2021 – Parte 1. Aprovados na III Jornada de Direito Administrativo, realizada em Vitória-ES, 2024).

26. Entre outros exemplos, podem-se citar as previsões contidas na Resolução 6.000/22 da ANTT, que compõe o Regulamento das Concessões Rodoviárias daquela Agência.

27. Conforme os enunciados 10 e 19 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal: “Enunciado 10. Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, é facultado à Administração Pública propor aditivo para alterar a cláusula de resolução de conflitos entre as partes, incluindo métodos alternativos ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e Dispute Board”; “Enunciado 19. As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (Dispute Board) e a arbitragem”.

28. “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. [...] 5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos. 6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente. [...] 11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia. 12. Recurso especial não provido” (STJ, REsp 904.813/ PR, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28.2.2012).

em contratos existentes, independentemente de previsão legal ou editalícia anterior.

Embora não tratando propriamente de hipótese de alteração contratual, um julgado relevante para a indústria da construção é o Acórdão 1912/23 do TCU (Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. 13.09.2023), que examinou questão relacionada às considerações acima expostas. Considerou regular contratação integrada regida pela Lei 12.462/11 que havia incumbido o contratado de providências relativas à obtenção de licenciamento ambiental para execução de obra, apesar da ausência de previsão autorizadora na Lei 12.462/11.

Como descrito de forma mais ampla em artigo específico,²⁹ o entendimento foi justificado pelo TCU, entre outras razões, a partir da referência à “superveniente edição da Lei 14.133/2021 admitindo a atribuição do licenciamento ambiental ao particular”. O TCU não atribuiu eficácia normativa à Lei 14.133/21, mas a utilizou como elemento confirmatório da validade do contrato. Ou seja: não houve propriamente aplicação da Lei 14.133/21, mas a consideração de sua racionalidade para aferir, em termos mais amplos, a legitimidade de solução contratual anterior.

5.3 Hipótese de aplicação retroativa propriamente dita: regime sancionatório

Questão sujeita a controvérsias diz respeito às normas sancionatórias da Lei 14.133/21. Há duas questões principais sobre o tema. A primeira é: as novas normas podem ser aplicadas retroativamente, se mais benéficas?

A aplicação das normas mais benéficas em termos de responsabilidade administrativa pode ser considerada como derivação da aplicação do art. 5º, XL, da CF/88.³⁰ O regime de responsabilidade administrativa é uma derivação do *jus puniendi* estatal. Tal como ocorre com a política criminal, esse regime é orientado por valores transcendentais ao contrato e tem o seu regime orientado pela política legislativa de forma permanente. Daí a razão para o abrandamento da política legislativa repercutir sobre o apenamento de condutas anteriores. Isso se passa para situações mais graves (qualificadas pelo ordenamento como crimes) e o mesmo raciocínio é aplicável à responsabilização administrativa. Esse entendimento foi consagrado no Enunciado 4 do Instituto Brasileiro de Direito

29. REISDORFER, Guilherme. Aplicação da Lei 14.133/21 a contratos regidos pela legislação anterior: o exemplo do licenciamento ambiental e o Acórdão 1912/23 do TCU. JOTA, 22 out. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/aplicacao-da-lei-14-133-21-a-contratos-regidos-pela-legislacao-anterior>. Acesso em: 20 fev. 2025.

30. “Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Tratando da extensão dessa garantia às sanções por improbidade administrativa, o STF tem adotado fundamentos que são também extensíveis à responsabilidade administrativa: “Entendo que diante da proximidade dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica. [...] Tudo isso para pontificar que, a meu ver, não há como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daquele próprio à seara criminal, sobretudo quando em jogo as garantias processuais. [...] A retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e, como tal, não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (Schlink, Bernhard; Pieroth, Bodo. *Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 76-77). (...) Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica [...]” (Rcl 64629 AgR, 2ª Turma, relator para acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 13.05.2024).

Administrativo sobre a Lei 14.133/21.³¹ No entanto, cabe a ressalva de que a AGU adotou posição contrária na Orientação Normativa 78/2023.³²

A segunda questão deriva do fato de que a Lei 14.133/21 disciplinou uma série de matérias de natureza sancionatória que não constavam na Lei 8.666/93 nem, em muitos casos, nas minutas de contratos administrativos: podem essas normas novas serem integradas ao antigo regime?

A resposta é em princípio positiva, desde que não resulte em agravamento do regime anterior.

Um primeiro exemplo de norma que pode ter utilidade para esse fim é a do art. 156, § 3º, da Lei 14.133/2021, que estabelece um teto para aplicação de multas consistente em “30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado”. A legislação anterior e muitos contratos silenciavam sobre o tema.

Um segundo exemplo corresponde à regra que prevê “a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle” como atenuante para a dosimetria da sanção (art. 156, § 1º, inc. V). Tal regra pode ser levada em consideração em novos processos sancionatórios, ainda que relativos a contratos anteriores. Ainda a propósito do programa de integridade, pode ele ser adotado como forma de reabilitar sujeitos sancionados à luz da Lei 8.666/93, conforme o art. 163, parágrafo único, da Lei 14.133/21.

Um terceiro exemplo diz respeito ao art. 156, § 5º, da Lei 14.133/21, que prevê prazo máximo de seis anos para vigência da declaração de inidoneidade. O regime da Lei 8.666/93 não previa limite temporal para a sanção. Conforme veio a ser reconhecido pela CGU, o prazo da Lei 14.133/21 é aplicável à inidoneidade imposta sob a legislação anterior, para o fim de limitar o período de vigência da sanção.³³

Veja-se que essas soluções não implicam violação do art. 191, que instituiu regra de incomunicabilidade dos sistemas legais, ao vedar a combinação ou mescla de regimes da Lei 14.133/21 com as legislações anteriores. O que o art. 191 veda é a desnaturação de soluções ou mecanismos (como modalidades licitatórias) que devem ser aplicadas conforme uma sistemática unitária. Mas o art. 191 não veda – nem poderia vedar – soluções integrativas para suprir lacunas ou promover aprimoramentos que não ofendam o regime legal.

31. Eis os termos do Enunciado 4, aprovado na III Jornada de Direito Administrativo, realizada em Vitória-ES, 2024: “O regime jurídico das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021, se mais benéfico, tem o condão de alterar as sanções a serem aplicadas, ou em fase de cumprimento, em contratos firmados com base em legislação pretérita, em decorrência do princípio da retroatividade da lei posterior mais benéfica em matéria sancionatória”.

32. A Orientação Normativa 78/2023 está assim redigida: “O regime jurídico das sanções previstas na Lei n.º 14.133, de 2021 não é aplicável aos contratos firmados com base na legislação anterior, nem alterará as sanções já aplicadas ou a serem aplicadas com fundamento na legislação anterior, em respeito à proteção do ato jurídico perfeito”.

33. Parecer 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU proferido no Processo 00190.110259/2021-19. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/77077/2/PARECER_002422023_CONJUR_CGU_CGU_AGU_IESA.pdf. Acesso em: 20 fev.2025.

6. Os próximos passos – o ambiente institucional mais amplo

Como se indicou no princípio do texto, há gargalos relevantes de aplicação da Lei 14.133/21, relacionados à regulamentação em aberto e a aspectos organizacionais de entes públicos licitantes. Mas há ainda outra variável (ou novos protagonistas) a considerar: os contornos de diversos pontos do regime legal serão precisados não apenas pela atividade regulamentadora (e pelos editais e contratos que virão), mas também pelos órgãos de controle, dada a acentuada (e, por vezes, controversa) vocação manifestada nas últimas décadas por essas instâncias para exercer papel regulador e inovativo no regime das licitações e dos contratos administrativos.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. 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. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm#art29. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 198, de 28 de junho de 2023. Altera a Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, para manter os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) de Municípios com redução populacional aferida em censo demográfico, aplicando redutor financeiro sobre eventuais ganhos, na forma e no prazo que especifica; e altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp198.htm. Acesso em 31 mar.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 904.813/PR, 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28.2.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 64629 (agravo regimental), 2ª Turma. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 13.05.2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.544/2020, Plenário. Relator Ministro Bruno Dantas, j. 23.09.2020

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2508/2022, Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, j. 16.11.2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.912/2023, Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler, j. 13.09.2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.917/2024, Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler, j. 18.09.2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível 1000941-02.2023.8.26.0268, 11ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Márcio Kammer de Lima, j. 24.11.2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 2048575-05.2023.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Márcio Kammer de Lima, j. 03.05.2023.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

MARRARA, Thiago. Infrações, sanções e acordos na nova Lei de Licitações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Cesar; REISDORFER, Guilherme; ROSSITO, Isabella. Aplicação da Lei nº 14.133/2021 às concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas. Revista Interesse Público, v. 130, p. 89-106, 2021.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

REISDORFER, Guilherme. Aplicação da Lei 14.133/21 a contratos regidos pela legislação anterior: o exemplo do licenciamento ambiental e o Acórdão 1912/23 do TCU. JOTA, 22 out. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/aplicacao-da-lei-14-133-21-a-contratos-regidos-pela-legislacao-anterior>. Acesso em: 20 fev. 2025.

ROSILHO, André; CARVALHO, Gabriela Duque Poggi de. A proibição de redução do desconto original da proposta na celebração de aditivos aos contratos de obra pública. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 20, n. 04. p. 49-70, out./dez. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. Concessão rodoviária com a inclusão de vias urbanas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Pareceres: direito administrativo contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2.



INSTITUTO BRASILEIRO DE
DIREITO DA CONSTRUÇÃO



SITE
IBDIC.ORG.BR



INSTAGRAM.COM
/IBDIC_INSTITUTO



E-MAIL
SECRETARIA@IBDIC.ORG.BR



LINKEDIN.COM
/COMPANY/IBDIC