



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO PINHEIRO DE SOUZA NETO

**O NOVO REGIME DE NULIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB
A LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: UM DEBATE SOBRE A FUNÇÃO
SOCIAL DOS CONTRATOS PÚBLICOS**

FORTALEZA

2025

ANTONIO PINHEIRO DE SOUZA NETO

O NOVO REGIME DE NULIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A
LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: UM DEBATE SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL
DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Cynara Monteiro
Mariano.

FORTALEZA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo autor

S713n Souza Neto, Antonio Pinheiro de.

O NOVO REGIME DE NULIDADES DOS CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS SOB A LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: UM DEBATE
SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS PÚBLICOS / Antonio Pinheiro de Souza
Neto. – 2025

67 f. : il. color.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2025.

Orientação: Prof. Dr. Cynara Monteiro Mariano.

1. Licitações e contratos administrativos. 2. Direito administrativo. 3. Função social. 4. Novo regime de nulidades. 5. 14.133/2021. I. Título

CDD 340

ANTONIO PINHEIRO DE SOUZA NETO

O NOVO REGIME DE NULIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A
LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: UM DEBATE SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL
DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em: ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Cynara Monteiro Mariano (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Rafael Vieira de Alencar
Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO

O presente trabalho busca, como objetivo geral, analisar como os contratos administrativos, como espécie do gênero contrato, são afetados pelo princípio da função social dos contratos, mormente sob análise do novo regime de nulidades estabelecido pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Os objetivos específicos são aprofundar conceitos básicos relativamente aos contratos administrativos e à função social dos contratos, para analisarmos o regime de nulidades sob este enfoque. A metodologia é lógico-indutiva e a pesquisa é bibliográfica. Como resultados, verificamos que o novo regime de nulidades propicia uma atuação mais casuística do administrador, ao tempo que incorpora elementos como *accountability* e governança, podendo a legislação fortalecer a atuação dos mecanismos de controle preventivo. Constatamos, ainda, que a nova legislação pode trazer mais segurança jurídica e melhorar o ambiente de negócios, posto que incorpora novos conceitos e tecnologias como facilitadores da função social da licitação.

Palavras-chave: regime de nulidades; contratos administrativos; função social.

ABSTRACT

The present work aims, as a general objective, to analyze how administrative contracts, as a type of contract, are affected by the principle of the social function of contracts, especially under the analysis of the new nullity regime established by Law no. 14.133, of April 1st, 2021. The specific objectives are to delve deeper into basic concepts regarding administrative contracts and the social function of contracts, to therefore analyze the nullity regime under this focus. The methodology is logical-inductive and the research is bibliographical. As results, we verify that the new nullity regime provides for a more case-by-case approach by the administrator, while incorporating elements such as accountability and governance, with the legislation being able to strengthen the performance of preventive control mechanisms. It is also cleared that the new legislation can bring more legal certainty and improve the business environment, as it incorporates new concepts and technologies to facilitate the social function of bidding.

Keywords: nullity regime; administrative contracts; social function.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DL	Decreto-Lei
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
RDC	Regime Diferenciado de Contratações
LGL	Lei Geral de Licitações
PLS	Projeto de Lei do Senado
NLLC	Nova Lei de Licitações e Contratos
MGI	Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos
TCU	Tribunal de Contas da União
PNCP	Portal Nacional de Contratações Públicas
CCB	Código Civil Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário
LC	Lei Complementar
PMI	Procedimento de Manifestação de Interesse
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
PAC	Plano Anual de Contratações
PDLS	Plano Diretor de Logística Sustentável
RBG	Referencial Básico de Governança
ESG	Environmental, Social and Governance
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
AgRg	Agravo Regimental
REsp	Recurso Especial
EII	Estudo de Impacto Invalidatório

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	CAPÍTULO I – O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	19
2.1	Conceito e características dos contratos administrativos	19
2.2	O princípio da função social dos contratos aplicado aos contratos administrativos.....	24
2.3	Evolução legislativa dos contratos administrativos	27
3	CAPÍTULO II – O NOVO REGIME DE NULIDADES NA LEI Nº 14.133/2021	35
3.1	O conceito de nulidade em direito administrativo	35
3.2	O novo regime de nulidades	37
3.3	Impactos jurídicos da nulidade	43
3.4	Proteção de interesses coletivos e função social	48
4	CAPÍTULO III – A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS PÚBLICOS E O NOVO REGIME DE NULIDADES	50
4.1	A função social dos contratos no direito brasileiro.....	50
4.2	O papel dos contratos administrativos na realização de políticas públicas.....	53
4.3	O novo regime de nulidades e a proteção da função social	54
4.4	Exemplos comparativos de nulidades contratuais entre as Leis 8.666/1993 e 14.133/2021	56
5	CAPÍTULO IV – BALANÇO E PERSPECTIVAS DO TEMA	59
5.1	Desafios práticos na aplicação da Lei nº 14.133/2021	59
5.2	Sugestões de melhorias normativas	61
5.3	Impacto para o futuro dos contratos administrativos no Brasil	63
6	CONCLUSÃO	65
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

1 INTRODUÇÃO

A ideia de um marco normativo regulatório das contratações públicas não é nova no país. Ainda no Brasil Colônia, foram editadas as Ordenações Filipinas de 1575 (Stroppa, 2013, p. 8), que, produzidas durante o domínio castelhano sobre Portugal, viam a licitação como atividade instrumental, visando atender ao interesse secundário do Estado. As Ordenações Filipinas foram confirmadas para continuar vigentes em Portugal por D. João VI. Posteriormente, já no Brasil Império, podemos remontar ao Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, que estabelecia “regras e clausulas geraes para as arrematações e execução dos serviços”, um tipo de protótipo do que se pode chamar atualmente de processo licitatório, entendendo-se processo como um método organizado de análise, e licitatório por necessariamente concorrencial. A título de exemplo sobre esta caracterização de licitatória para a situação fático-jurídica, temos que a norma de 1862 estabelecia que até oito dias antes do marcado para a “arrematação”, os concorrentes deveriam apresentar fiador idôneo ou caução, em dinheiro, ou mesmo em títulos dos fundos públicos ou de companhias garantidas pelo Estado.

A norma imperial, que vigorou até 1922, foi substituída pelo Decreto nº 4.536/1922, que introduziu condições para empenho de despesas, assinatura de contratos e realização de concorrências públicas ou administrativas. A norma de 1922 foi, nos governos militares, substituída pelo Decreto-Lei (DL) nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, instituindo assim algumas modalidades de licitação, como a concorrência, a tomada de preços e o convite, prevendo exigência de documentos para habilitação e buscando celeridade e publicidade dos procedimentos. Essa norma foi estendida a Estados e Municípios através da Lei nº 5.456/1968, e se tornou um importante precedente para a introdução da Lei nº 8.666/1993. A norma de 1967, por sua vez, foi revogada quando do DL nº 2.300/1986, fruto do trabalho de Hely Lopes Meirelles, editado no governo de José Sarney, que tornou obrigatória a publicidade dos procedimentos licitatórios, com exceção das propostas. Esta norma também foi pioneira ao possibilitar alteração ou extinção unilateral dos contratos por parte do poder público (prerrogativas ou cláusulas exorbitantes da Administração) e por instituir dispensa e inexigibilidade de licitação com valores de limite para utilização.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), foi determinado que a esfera federal seria a competente para editar “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades”, aplicável à administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. Esta previsão demandou a edição de novo marco normativo,

que resultou na promulgação da Lei nº 8.666/1993, conhecida como Lei Geral de Licitações (LGL). No entanto, sua necessidade de atualização foi rapidamente sentida, tendo o legislador optado por introduzir procedimentos que conferissem maior celeridade e flexibilidade: foram editadas normas como a Lei nº 10.520/2002, que trata do pregão, e a Lei nº 12.462/2011, que cria o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o RDC.

Em dezembro de 2016, o Senado Federal aprovou o substitutivo ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 559/2013, que tramitou na Câmara dos Deputados e retornou ao Senado Federal como PLS nº 4.253/2020, culminando na promulgação da atual Lei de Licitações e Contratações Administrativas nº 14.133/2021.

Feita esta digressão histórica, podemos apresentar que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, atualizou o normativo licitatório brasileiro que, vindo de 1993, demandava constantes revisões e acréscimos para adequá-la ao tempo presente. Hodiernamente, as formas prescritas pela antiga lei não abarcavam mais a complexidade das demandas da Administração Pública, o que reduzia a vantajosidade almejada nas contratações administrativas.

As principais mudanças da lei 14.133/2021 se relacionam tanto com o escopo axiológico, que introduziu novos princípios às contratações, como no escopo normativo propriamente dito, com novas modalidades de contratação e novos métodos de processamento das licitações públicas.

Para Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza, Thiago de Menezes Ramos e Lucas Gonçalves da Silva (2021, p. 4-15), a NLLC alterna entre tentativas de implementar novas práticas de gestão pública e disposições maximalistas em seus comandos gerais. Inferem que a norma, composta de 194 artigos, apresenta principiologia excessiva, o que pode levar à insegurança jurídica decorrente da subjetividade concreta que analisará os princípios, enquanto normas abstratas. São previstos 22 princípios explícitos, enquanto a lei anterior consagrava apenas 8 princípios aplicáveis em matéria de licitações e contratos administrativos.

É sabido que os contratos públicos, oriundos de licitações públicas ou processos públicos de dispensa ou inexigibilidade de licitação no nível federal, relativos a materiais e serviços, movimentaram em 2023 mais de 60 bilhões de reais, conforme o Painel de Preços do Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos (MGI), Governo Federal. Em razão disso, é de se considerar notável o papel que as licitações e contratos dela originados possuem para impulsionar a geração de emprego e renda no Brasil, bem como o desenvolvimento da indústria nacional e da saúde do comércio, passando pelas pequenas e microempresas (que mantêm seu tratamento favorecido em determinados casos) e, por fim, impulsionando o

desenvolvimento nacional sustentável, sendo este último um dos objetivos da licitação expressos no novo marco legal.

Outrossim, além do arcabouço principiológico, a nova norma de contratações públicas apresenta um novo regime de nulidades nos contratos administrativos. Esta tende a ser muito mais similar, em determinados aspectos, às práticas contratuais privadas, ao passo que reforça o interesse público envolvido nesses contratos, sem considerá-los como meras formas jurídicas que estão ou não em conformidade com a determinação legal.

Pelo que foi explicitado até este ponto, podemos perceber a forte presença de função social intrínseca à lei. Dessa sorte, o presente trabalho foca em identificar o que seria esta função social e como esta é aplicável às contratações públicas (mormente no novo regime de nulidades), buscando identificar suas potencialidades e deficiências.

O interesse deste trabalho é identificar como o novo regime de nulidades estabelecido pela Lei nº 14.133/2021 afeta a consecução da função social dos contratos públicos, de modo a favorecer ou fragilizar aspectos como a segurança jurídica, o interesse público e o ambiente de mercado em licitações públicas como um todo.

O tema possui relevância jurídica consignada em se perceber como o novo regime de nulidades altera as práticas até então correntes da administração, e menos dificultosas, para proceder com a anulação de contratos, verificação de requisitos legais, aspectos axiológicos envolvidos, entre outros.

Academicamente, o trabalho traz a reflexão da função social a fim de que se compreenda a função da norma em si, além da regulação do processo de licitação, como uma norma programática que objetiva amplos interesses, como a vantajosidade da contratação, o desenvolvimento nacional sustentável, políticas de igualdade de gênero e reserva de vagas para reabilitados da previdência social, que são elementos que visam inserir as empresas em situação de conformidade e boas práticas com os marcos legais econômicos e sociais.

Existe, ainda, relevância social do presente estudo, do ponto de vista de que será capaz de auxiliar os interessados na questão das nulidades aplicáveis aos contratos administrativos, especialmente pessoas jurídicas de direito privado, que se envolvem diretamente com a questão ao firmarem contratos públicos enquanto em geral possuem pouco conhecimento da regulamentação da matéria, especialmente se considerarmos que estes contratos firmados com micro e pequenas empresas representam no mínimo 74% das contratações públicas por licitação, equivalente ao montante parcial, em 2023, de 8 bilhões de reais, sendo este valor mais de $\frac{1}{5}$ do total de valores homologados até a edição do Acórdão que informa tais valores (TCU, 2023).

O método é lógico indutivo, por partir de compreensões concretas do tema na prática administrativa para obter generalizações, a partir de pesquisa integrativa embasada em bibliografia e documentos, tais como os relatórios de licitações nacionais vinculados ao PNCP e ao Portal de Compras do Governo Federal, marcos legais, regulamentação ministerial federal, artigos acadêmicos, livros especializados e autores de referência.

No primeiro capítulo pretendemos discutir o regime jurídico dos contratos administrativos, abordando, no primeiro tópico, seu conceito e características, inclusive explicitando os tipos de contratos administrativos e suas peculiaridades, ao tempo que num segundo tópico serão abordados os princípios aplicáveis aos contratos administrativos, com foco na função social dos contratos, especialmente no ramo do direito público. Por fim, o primeiro capítulo fará um comparativo das principais evoluções legislativas decorrentes da Lei nº 14.133/2021 com relação ao normativo anterior, considerando ainda se estas modificações são realmente inovadoras no âmbito do sistema jurídico nacional.

O segundo capítulo objetiva tratar diretamente do novo regime de nulidades. Iniciamos abordando o conceito de nulidade em direito administrativo, em especial diferenciando a nulidade da anulabilidade em atos administrativos, mormente contratos públicos. No segundo momento, discutiremos as hipóteses de nulidade e cada inciso que veicula aspectos a serem objetivamente considerados pela administração antes de uma eventual declaração de nulidade contratual, para em seguida abordar as consequências jurídicas e sociais práticas desta eventual declaração de nulidade. Por fim, tratamos como o novo regime de nulidades resguarda os interesses coletivos, a partir de um diálogo com a proteção do interesse público e a consecução da função social destes contratos.

No terceiro capítulo, trataremos da função social dos contratos públicos diante do novo regime de nulidades estabelecido, discutindo inicialmente sobre o conceito de função social, a aplicação deste conceito à função social dos contratos, para, ao final, considerar o que seria a função social dos contratos públicos. Em seguida, abordamos o papel fundamental desempenhado pelos contratos administrativos para a consecução de políticas públicas, redução de desigualdades regionais e acesso a equipamentos públicos e de qualidade. Após, tratamos de discutir se o novo regime de nulidades reforça ou enfraquece a função social dos contratos públicos, e de que forma o faz, considerando especialmente a continuidade de obras e fornecimentos e a qualidade da prestação, de modo que ao final do capítulo fazemos um comparativo concreto entre o que seria um contrato nulo diante da Lei nº 8.666/1993 comparativamente ao novo marco regulatório.

No quarto e último capítulo, encerramos com um balanço dos desafios na

aplicação da Lei nº 14.133/2021, como as dificuldades pragmáticas de aplicação do novo regime de nulidades, a aferição em concreto dos incisos do artigo 147, e ainda a decretação da nulidade com efeitos posteriores. Sugerimos melhorias normativas, mormente a regulamentação do processo de declaração de nulidade pela própria administração contratante, e ainda se busca oferecer uma resposta para a questão da possibilidade de manutenção de contratos de grande vulto por questões relacionadas à dificuldade de decretação de nulidade em vistas ao interesse público. Por fim, tratamos do impacto para o futuro dos contratos administrativos no Brasil, em especial a possibilidade concreta de obtenção de menores índices de anulação de contratos e possibilidades de controle interno e externo.

2 CAPÍTULO I – O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Feitas as considerações sobre o caráter geral do presente trabalho, passamos a analisar o regime jurídico do contrato administrativo, realizando breve conceituação do que seria o regime jurídico-administrativo e dos contratos administrativos propriamente ditos.

Em seguida, buscamos apresentar como os contratos administrativos, enquanto espécie do gênero contrato, também se submetem ao princípio da função social dos contratos, ainda que este conceito seja originariamente de direito privado.

Ao fim trataremos da evolução legislativa representada pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, apresentando as alterações nos marcos axiológicos da norma, com foco na questão da segurança jurídica, bem como do lugar de destaque dado ao planejamento. Falamos ainda sobre como a norma simplificou as modalidades de licitação, reduzindo seu número e possibilitando uma tramitação mais célere, bem como sobre a busca por inovação em um ambiente de contratações mais seguro, interna e externamente. Falamos, ainda, sobre a governança e gestão dos contratos, finalizando com considerações sobre os mecanismos de transparência e combate à corrupção que foram incorporados pela novel legislação.

Constatamos que as alterações promovidas pela NLLC, além de refletirem mudanças de cunho social, econômico e tecnológico do país, promovem avanço significativo para a Administração Pública e para a sociedade dos pontos de vista da eficiência e transparência.

2.1 Conceito e características dos contratos administrativos

O direito administrativo como ramo autônomo do direito público pode ser conceituado como “conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir” (Carvalho Filho, 2011, p. 8). Já para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 16) temos o direito administrativo como “ramo do direito público que tem por objeto as regras e os princípios aplicáveis à atividade administrativa preordenada à satisfação dos direitos fundamentais”. Apesar de sua autonomia, pode ser correlacionado com os diversos ramos do direito, inclusive do direito privado, como os ramos de direito civil e comercial. O professor José dos Santos Carvalho Filho leciona, sobre a relação do direito administrativo e o direito privado, que

Diga-se, aliás, que são intensas essas relações. À guisa de exemplo, todavia, vale anotar que a teoria civilista dos atos e negócios jurídicos e a teoria geral dos contratos se aplica supletivamente aos atos e contratos administrativos [...]. Numa outra vertente, destaque-se que o Estado pode criar empresas públicas e sociedades de economia mista para a exploração de atividade econômica [...].(Carvalho Filho, 2011, p. 9).

Já Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2023, p. 17) considera que essas relações abrangem áreas jurídicas e não jurídicas, como economia, sociologia, direito constitucional, tributário, financeiro, eleitoral, trabalhista e previdenciário, penal, processual, civil, empresarial, regulatório, entre outros.

O ramo do direito administrativo, enquanto ramo jurídico do direito público, conforme a divisão comumente estabelecida, é uma área que apresenta particularidades tanto a nível de debate ontológico, é dizer, sobre a natureza da própria disciplina, quanto um debate metodológico, a saber, sobre os procedimentos e regras específicas aplicáveis à disciplina como decorrência de seus aspectos ontológicos.

Sendo uma disciplina autônoma, é, como os demais ramos do direito, dotado de uma racionalidade específica, que chamamos aqui de metodologia, específica dentro do ramo de direito público, composta pelo conjunto ordenado e coerente de princípios e regras ligados ao exercício da atividade administrativa pública, tendo seus contornos delineados a partir da definição de prerrogativas da administração pública e relacionados às restrições a que se sujeita a administração pública, ambas características atinentes ao melhor atendimento da finalidade pública a que se visa. Nesse sentido, o direito administrativo surge a partir de dois axiomas basilares, sendo estes a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público. Sobre a supremacia do interesse público

Este princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. [...]

Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta de vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais. [...]

Ligado a este princípio da supremacia do interesse público – também chamado de princípio da finalidade pública – está o da indisponibilidade do interesse público que, segundo Celso Antonio Bandeira de Melo (2005:69), “significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*”. Mais além, diz que “as pessoas administrativas não têm portanto disponibilidade sobre os interesses

públicos confiados à sua guarda e realização. [...] (Di Pietro, 2013, p. 65-67)

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 45-49) considera que o princípio da supremacia do interesse público pode ser compreendido em duas vertentes ou categorias: (i) primária, que se relaciona com a necessidade coletiva (justiça, segurança, bem-estar) “por meio do desempenho de atividades administrativas prestadas à coletividade”, como serviços públicos, poder de política e intervenção na ordem econômica; e (ii) secundário, como sendo o interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, “ligando-se fundamentalmente à noção de interesse do erário”, como as atividades correlacionadas ao orçamento, agentes públicos e patrimônio público. Para o autor, o interesse primário deve sobrepor-se ao secundário como corolário do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

No entanto, o direito administrativo, por versar de forma dúplice sobre as prerrogativas e restrições à Administração Pública, é também um sistema de normatizações contraditório, contrapondo-se a autoridade das prerrogativas com a liberdade (ao particular) originada das restrições. Isto porque no direito administrativo é necessário que a liberdade do particular seja limitada, para com a administração, necessariamente através de uma norma jurídica válida que fundamente tal limitação, o que consubstancia o princípio da legalidade estrita. Quanto à autoridade, deve ser direcionada, à luz do princípio da legalidade estrita, sempre ao cumprimento do interesse público envolvido.

É preciso ponderar “prerrogativas públicas e garantias individuais, liberdade da autoridade e autoridade da liberdade”, pois “é o equilíbrio destes dois pontos que, em um Estado de direito moderno, leva à paz e à justiça na sociedade”. (DROMI, 1982, p. 13)

A partir da ideia do equilíbrio entre dois pontos é que se pode começar a pensar o regramento jurídico das licitações e contratos administrativos. A uma, porque os contratos administrativos são, em regra, firmados com pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; a duas, porque estes interesses consignados em contrato são sinalagmáticos, servindo ao poder público pela prestação do serviço ou fornecimento do bem, ao tempo que servem ao interesse privado pela perspectiva comercial ou de oportunidade envolvida em contratar com a administração pública. Contudo, antes de adentrar no tema dos contratos administrativos propriamente ditos, é necessário consignar que estes se submetem ao regime jurídico-administrativo.

O regime jurídico-administrativo, ou regime jurídico da administração pública, é

um conceito deveras amplo, que compreende os regimes de direito público e de direito privado a que a administração pública pode vir a submeter-se. De forma geral, é certo dizer que a administração atua, em regra, sob a égide do direito público, mas há hipóteses em que a CRFB (artigo 173) autoriza que sejam firmados contratos de direito privado.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 60-63) temos que o chamado regime jurídico-administrativo compreende um conjunto de prerrogativas e sujeições a que se sujeita a administração, sendo as restrições oriundas da legalidade estrita, e as prerrogativas e privilégios decorrentes da necessidade de assegurar-se a autoridade da administração pública, necessária à consecução de seus fins. Já para Marçal Justen Filho (2014, p. 174), o regime de direito administrativo é produzido por princípios e por regras de direitos fundamentais. O autor aponta que quando são trazidos os princípios de direito administrativo, na prática estão sendo indicados direitos fundamentais.

Tal conclusão decorre da necessária titularidade constitucionalmente atribuída ao povo de representar-se através das instituições do estado de direito, o que tem por sucedâneo que a prática administrativa deve ser pautada por controle social. Para o doutrinador, portanto, o interesse público é invocado tendo em vista a realização de direitos fundamentais (2014, p. 159).

Preparado o terreno com a exposição sobre o regime jurídico-administrativo, convém apresentar aspectos gerais dos contratos no ordenamento jurídico pátrio.

Para a doutrina civilista, temos que o contrato reúne os elementos de ser um acordo de vontades, na conformidade da lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. O Código Civil Brasileiro (CCB), consubstanciado na Lei nº 10.406/2002, estabelece como requisitos para os negócios jurídicos a capacidade dos agentes, a licitude do objeto, podendo sê-lo possível ou determinável, bem como a forma lícita. Especificamente no que tange aos contratos, o CCB determina ainda que este deverá cumprir a uma função social, no âmbito da qual a liberdade contratual será exercida. Adiantemos que a Lei nº 14.133/2021 reconhece expressamente a aplicabilidade da teoria geral dos contratos de forma supletiva ao regramento da lei (artigo 89).

Os contratos podem ser considerados, quanto às suas características, como um acordo de vontades, sinalagmático, que estabelece obrigações mútuas entre partes objetivamente de boa-fé, visando o cumprimento de determinada função social do objeto contratual. De tal sorte, depreendemos não ser possível firmar contratos que não cumpram função social, que sejam portanto vazios de sentido, o que esbarra em uma ideia propriamente filosófica sobre os contratos, acerca da possibilidade de celebrar-se um contrato sem função

social, caso consideremos que a função social do contrato se consubstancia no seu próprio objeto, como por exemplo podemos considerar contratos de compra e venda, compromissórios, entre outros. Obviamente, não há função social em contratos que não possuam seus requisitos expressos, tais como a incapacidade das partes ou ilicitude do objeto. Nesses casos, é seguro afirmar que o contrato também não corresponderá a nenhuma função social. Não trata-se, como no caso da propriedade, de uma função social fechada, um conceito jurídico determinado, mas sim de uma função social aberta a interpretações diversas e todas elas, em seu ínterim, aceitáveis, por ser um conceito jurídico indeterminado.

Oportunamente a função social dos contratos será retomada especificamente quanto aos contratos públicos, por ora importando somente a definição do contrato genericamente considerado, passando-se agora para a definição dos contratos públicos, ou contratos administrativos.

Os contratos são manifestações de vontade firmada entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, com direitos e obrigações recíprocas. São contratos administrativos quando a administração firma tais compromissos com terceiros. Podemos falar em contratos da Administração, genericamente, para todos os compromissos recíprocos que a Administração firma com terceiros, subdividindo-se os contratos da Administração em contratos privados da Administração e contratos administrativos propriamente ditos, sendo os primeiros regulados pelo direito civil ou empresarial, nas situações em que a Administração firma ajustes em situação de igualdade com a outra parte, não havendo nestes instrumentos as prerrogativas da Administração (como alteração e rescisão unilateral da avença, fiscalização da execução contratual e aplicação de sanções). Já os segundos são contratos submetidos às normas de direito público, no que se incluem as prerrogativas contratuais da Administração, em situação de superioridade com relação ao particular, aplicando-se as normas de direito privado somente de forma supletiva.

Podemos, assim, conceituar os contratos administrativos como os ajustes que a Administração Pública firma com um particular, regrado prioritariamente pelo direito público, e tendo por objeto alguma atividade que se traduz em interesse público (Carvalho Filho, 2011, p. 159-161).

Em regra, os contratos administrativos são celebrados com pessoas jurídicas de direito privado vencedoras de licitações, mas podem também ser celebrados com pessoas jurídicas de direito público, além de pessoas físicas. Sua natureza jurídica é de direito público, e possui como características principais a superioridade da administração pública em relação aos contratados, o que decorre de seu poder de autoridade – *ius imperii* –, bem como as

cláusulas exorbitantes, que são o símbolo maior dos contratos administrativos.

Quanto à temática da invalidação dos atos administrativos, a doutrina brasileira era submetida a enfoque formalista que se tornou incompatível com as determinações da Constituição de 1988. Para Marçal Justen Filho (2023, p. 1601):

A doutrina costumava repetir lições hauridas no passado e que traduzem concepções autoritárias do Estado, sem vínculo com o Estado Democrático de Direito albergado presentemente. Nessa linha, pode lembrar-se o próprio entendimento consagrado na Súmula 473 do STF, em que se afirmava que do ato nulo não surgem direitos adquiridos.

Mas essa concepção foi sendo objeto de contínua revisão por parte da doutrina e da própria lei. Assim, Weida Zancaner afirma que o dever de desfazer o ato administrativo viciado “pode se transmutar no dever de não invalidar, ora tão só por força do princípio da segurança jurídica, ora deste, aliado ao da boa-fé, quando em causa atos ampliativos de direitos”. Idêntica eram as orientações de Almiro do Couto e Silva e Lucia Valle Figueiredo.

Juarez Freitas propugna que “a afirmação da autonomia e da juridicidade do princípio da boa-fé ou da confiança do administrado na Administração Pública, e vice-versa, conduz, forçosa e logicamente, ao reconhecimento de limites – menos formais do que substanciais – para a decretação da nulidade de um ato administrativo, ou a anulação do mesmo.

É seguro dizer, portanto, que houve alteração de paradigma no que se refere às nulidades dos contratos administrativos, o que vinha se consolidando na doutrina, na jurisprudência e na lei, de modo a tornar-se a análise menos formal que substancial, incidindo agora sobre a situação em si analisada.

Passamos, a seguir, a falar sobre a aplicabilidade do princípio da função social aos contratos administrativos, para em seguida tratar da evolução legislativa desses contratos administrativos relativamente ao novo regramento legal, questionando-se inclusive se tais inovações merecem, realmente, serem qualificadas como tal.

2.2 O princípio da função social dos contratos aplicado aos contratos administrativos

Ainda que o princípio da função social seja um princípio *a priori* importado do direito privado, dada sua positivação pelo CCB relativamente aos contratos, elencando a função social como elemento essencial dos contratos, não é exatamente desta maneira que deve ser compreendido. Vejamos, por exemplo, que não só os contratos devem ter, de forma inerente, uma função social, como é dever constitucional dos proprietários de bens imóveis fazer cumprir esta função social. Ainda, podemos pensar na função social, abstratamente, relacionada a qualquer instituto jurídico, analisando sua eficácia e adequação à demanda social subjacente.

Art. 5º [...] XXIII – a propriedade atenderá a sua função social. (Brasil, 1988)

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Brasil, 2002)

Quanto aos contratos, especificamente, é cediço pelo texto legal que todos os contratos devem ser interpretados à luz de sua função social, o que corresponde a dizer que os contratos devem ter se originado de uma função social específica, que motivaria a sua existência. Ontologicamente, o contrato como operação jurídica sinalagmática deverá ter sua gênese em determinado benefício mútuo originado a partir de obrigações mútuas. Pensar nesta função originária do contrato é pensar na sua função social, o que coloca a eficácia da norma somente no âmbito de interpretação, posto que todos os contratos têm uma função social, e que esta função social deve ser a luz de toda a interpretação de seus termos.

Pensar que este conceito é meramente adstrito aos contratos privados, ou mesmo, mais amplamente, ao direito privado, é reduzir o conceito ao seu núcleo originário. Nada obsta que os conceitos, que evoluem, posto que são oriundos ou fundantes de teorias, passem a abarcar institutos de outro ramo da ciência, por vezes até com significados opostos, mas sempre com seus próprios matizes e perfis de compreensão. Vejamos excerto do voto do ministro Eros Grau, no âmbito do RE 407.688:

Os constitucionalistas que negam essa vinculação dão prova cabal de que, aqui, entre nós, a doutrina do direito público anda na contramão da evolução da nossa doutrina de direito privado, no seio da qual germina uma muito rica “constitucionalização do direito civil”. Parece estranho, mas, no Brasil, a doutrina mais moderna de direito público é a produzida pelos civilistas.

Conforme se depreende do voto do ministro Eros Grau acima reproduzido, o direito administrativo pode se deixar influenciar epistemologicamente e ontologicamente pelo direito privado. Tal entendimento se aplica no âmbito dos contratos administrativos. Nesse sentido, Di Pietro:

Colocamo-nos entre os adeptos da terceira corrente, que aceita a existência do contrato administrativo como espécie do gênero contrato.
O conceito de contrato não é específico do direito privado, devendo ser dado pela teoria geral do direito. Ele existe também no âmbito do direito público, compondo a espécie contrato de direito público, que, por sua vez, abrange contratos de direito internacional e de direito administrativo (2013, p. 262)

Este entendimento, da aplicabilidade do princípio da função social aos contratos administrativos, decorre, a uma, da consequência lógica de o princípio aplicar-se aos

contratos, de modo que no gênero contratos podemos ter a espécie contrato administrativo; e a duas porque o contrato administrativo, decorrente de licitação ou de suas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, possui precípua função extraeconômica, ou regulatória, que é o cerne de sua função social.

O entendimento exato do que é a função regulatória da licitação demanda que o conceito de regulação seja delimitado adequadamente. Para Marçal Justen Filho (2016, p. 533) a regulação é a opção preferencial do Estado pela intervenção direta, em sentido normativo puro. A análise da CRFB, ainda, permite inferir que esta função regulatória é precípua do Estado, que deve atuar como regulador da atividade econômica, sendo esta atuação cogente para o setor público e indicativa para o setor privado. Ao tratar da ordem econômica, por exemplo, o Estado é obrigado constitucionalmente a garantir tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, é possível identificar nas compras públicas ao menos duas funções: uma de satisfação da necessidade administrativa por determinado bem, obra ou serviço (interesse público secundário), e uma segunda voltada à consecução de objetivos de cunho econômico, ambiental ou social, enquanto política pública (interesse público primário). Como pondera Sue Arrowsmith e Peter Kunzlik (2009, p. 14), estas funções sociais são denominadas *collateral policies*, o que de forma alguma pode induzir ao pensamento de que sejam funções de segundo plano, podendo em determinados casos ser mesmo mais importantes que o atingimento da necessidade administrativa concretamente identificada.

São exemplos desta função extraeconômica, regulatória ou social das licitações e contratações públicas a exclusividade de participação em certames para microempresas e empresas de pequeno porte, a reserva de cotas para estas empresas (artigo 4º, Lei nº 14.133/2021 c/c artigos 42 a 49 da LC nº 123/2006), o tratamento diferenciado para produtos com inovação tecnológica (artigo 26, Lei nº 14.133/2021), estímulo ao desenvolvimento de ações de equidade entre homens e mulheres e à implementação de programas de integridade como critérios de desempate (artigo 60, Lei nº 14.133/2021), o estabelecimento de percentuais mínimos pelo edital para contratação de serviços de mão de obra composta por mulheres vítimas de violência doméstica ou de egressos do sistema prisional (artigo 25, Lei nº 14.133/2021 c/c Decreto nº 11.430/2023), a possibilidade de realizar Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) somente entre empresas qualificadas como *start-ups* (art. 81, § 4º, da Lei nº 14.133/2021) entre outros.

Para a professora Cynara Monteiro Mariano (2024), esta função extraeconômica, regulatória ou social da licitação seria um tipo de ação afirmativa

[...] pois configuram ações proativas estatais que visam à mitigação da discriminação no acesso a cargos e funções públicas, sofrida por segmentos populacionais vulneráveis, fruto dos preconceitos, do racismo e do patriarcado, que são estruturais e constituintes da sociedade brasileira. Obviamente, tais sistemas e estruturas de exclusão também se encontram presentes nos aparelhos burocráticos do Estado.

Já no entender de Filipe Lobo Gomes (2024), o Estado, no âmbito das licitações públicas, tem papel de indutor e regulador, visando a concretização de uma sustentabilidade de longo prazo.

Assim, pode-se ver que nas licitações o Estado determina os comportamentos dos agentes, trazendo pautas de boa-fé objetiva pública, ou em ambiente público, e na indução induz a produção de bens e serviços estruturalmente sustentáveis e procuradores da função social da propriedade e dos meios de produção.

A licitação é, assim, instrumento para concretização da função horizontal, extraeconômica, social ou regulatória do Estado.

2.3 Evolução legislativa dos contratos administrativos

É inegável que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, trouxe um novo marco legal para os contratos administrativos e licitações públicas. No entanto, cabe a reflexão sobre o grau de inovação trazido pela lei, em termos de criação de formas jurídicas até então inexistentes no ordenamento. Dentre os principais argumentos de inovação podemos destacar a criação da modalidade diálogo competitivo, a extinção do convite e da tomada de preços, a consignação do pregão dentro da própria lei, além de normas de sustentabilidade e governança, inclusive nos seus princípios. Tentaremos abordar estas modificações e buscaremos determinar seu grau de inovação em reflexo do ordenamento jurídico.

As normas referentes aos contratos administrativos e licitações passaram por grandes alterações ao longo das décadas, no sentido de melhorar sua redação e adaptá-la às mudanças sociais, econômicas e tecnológicas ocorridas (e correntes) no país. A Lei nº 8.666/1993, aqui analisada, foi o principal marco legal de licitações e contratos administrativos por quase três décadas, tendo representado um avanço significativo a seu tempo. As demandas ali apresentadas eram tanto de garantir um marco legal mais eficiente e com mais mecanismos de controle, como de estabelecer uma legislação sobre a matéria construída em um regime democrático. No entanto, o país e as demandas da Administração

Pública evoluíram, e o cenário atual exigia uma nova abordagem normativa, inclusive em contradição com alguns objetivos do marco legal anterior, como a necessidade de combater-se o formalismo exagerado presente na legislação de 1993 em diante. Essa necessidade de uma nova abordagem normativa levou à promulgação da Lei nº 14.133/2021, que trouxe importantes contribuições e novidades, adaptando o arcabouço jurídico às novas necessidades do Estado e, por que não dizer, do mercado.

Com o passar dos anos, a Lei nº. 8.666/1993 foi se fragmentando, o que exigiu repetidas complementações, tanto por meio de alterações em seu texto quanto pela edição de leis acessórias. Além disso, a busca por uma sociedade equilibrada exigiu um novo campo de ações governamentais, capazes de atingir fins socialmente relevantes, o que, enfim, desaguou na Lei nº. 14.133/2021. Ao organizar as disposições relevantes dos diplomas que a antecederam, a norma especifica particularidades importantes e delimita os sujeitos que lhe devem atenção – compulsória ou facultativa –, expandindo seu rol de princípios e criando uma lista de objetivos norteadores dos certames. Com isso, passam a lugar de destaque a busca pela proposta mais vantajosa, o tratamento isonômico, a ampliação da eficiência, a troca de experiências/tecnologias, a cooperação por uma melhor relação custo-benefício para os entes públicos, o incentivo à inovação e o fomento ao desenvolvimento nacional sustentável. A articulação legal, por certo, se encaminha para uma garantia estatal de legitimidade, soberania, desenvolvimento e bem-estar social, perpassada por uma gestão racional e pela utilização de tecnologias digitais. Associado a isso, o foco nas necessidades do cidadão, na inovação, na transparência e na efetividade da gestão pública reverbera na modernização do Estado, acarretando uma expansão no conjunto axiológico tutelável pelas contratações, que passam por uma crescente complexidade. Considerando a pluralidade de direitos prestacionais e a conciliação de fins mediatos e imediatos no processo de contratação, o regulamento licitatório passa a figurar como mecanismo valioso no presente cenário, marcado por crises sociais, ambientais e econômicas. Embora a tutela normativa do desenvolvimento nacional sustentável seja extensa e complexa, sua materialização ocorre, em muitos casos, por meio de procedimentos licitatórios e contratos administrativos. Por isso, a legislação evolui de forma a considerar uma relação de cooperação e confiança entre Estado, iniciativa privada e sociedade, tendendo ao diálogo, à consensualidade e à união de esforços, posicionando as avenças no campo das políticas públicas transversais. Ao planejar e articular suas contratações, a Administração deve se valer de seus planos e estudos técnicos preliminares para, de forma eficiente, contemplar a sustentabilidade. Exemplo disso é que atender a alguns objetivos comuns aos partícipes e à sociedade em geral – como o saneamento básico e o tratamento de resíduos sólidos – exige uma ampla gama de bens e serviços, que, desconexos entre si ou centrados exclusivamente nas mãos do Estado, dificilmente seriam viáveis, obstando sua concretização. Assim, há um desafio centrado na conversão da teoria para a prática, de modo que a experiência internacional possa contribuir para expandir os horizontes da gestão pública brasileira. Sendo assim, a despeito de eventuais críticas, os contratos administrativos se revestem do caráter de políticas públicas, capazes de tutelar o desenvolvimento nacional sustentável, sem, todavia, ter seus outros objetivos desfigurados, especialmente diante dos claros contornos trazidos pela Lei nº. 14.133/2021. Aspectos particularmente relevantes do modelo delineado para a sociedade podem ser efetivados pelo planejamento de contratações, as quais permitem, agora com maior segurança jurídica – advinda da positivação sistematizada –, a implementação de comportamentos eficazes e direcionados, inspirados na colaboração. Todavia, como as alterações normativas são recentes, ainda é necessário empreender esforços teóricos e práticos, a fim de consolidar conhecimentos e viabilizar o nexos objetivo-ação, sendo certo que o presente estudo – enquanto proposta preambular – possibilita e estimula a criação de novos planos acerca do tema. (Carvalho; Santos,

2021, p. 16-39)

Insta ressaltar que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, surgiu em um contexto de transformações importantes no Brasil. O país, naquele momento, encontrava-se em processo de consolidação democrática e de crises institucionais relacionadas a escândalos da época, como o episódio que ficou conhecido como Anões do Orçamento. Como a Constituição de 1988 trouxe uma série mais organizada de direitos e obrigações do Estado, especialmente no que tange à utilização de recursos públicos, ficava evidente a necessidade de atualizar o marco legal então vigente, sendo este o DL nº 2.300/1986. A Administração Pública precisava, então, de um regime jurídico claro e rígido para orientar as licitações e contratos administrativos, a fim de promover transparência, isonomia, moralidade e outros princípios fundamentais que a Constituição recém-promulgada buscava assegurar.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em seu art. 22, inciso XXVII, atribuiu privativamente à União a competência de legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista. A Lei nº 8.666/1993, que ainda rege as compras públicas, estabelecendo princípios gerais e definições, veio como uma resposta aos sucessivos escândalos do governo Collor e dos “anões do orçamento”, e instituiu controles mais rígidos sobre as licitações. Esta lei foi alterada por seis medidas provisórias (MPs), 24 leis ordinárias e 1 lei complementar (LC) ao longo de sua existência até 2018 e, como veremos a seguir, ainda era alvo de dezenas de projetos de lei (PLs) para modificá-la. (Fiuza, Pompermayer e Rauen, 2019, p. 1)

Por sua vez, o DL nº 2.300/1986 era a pedra angular de um conjunto deveras fragmentado de normas sobre licitações e contratos que vigoravam anteriormente, passando a Lei nº 8.666/1993 a estabelecer regras mais detalhadas sobre todo o processo licitatório, desde a fase preparatória até a execução do contrato. Seus principais objetivos eram a promoção da competitividade, a redução de custos para a Administração Pública e a prevenção de fraudes e corrupção.

Durante sua vigência, estendida por quase três décadas, a Lei nº 8.666/1993 cumpriu o papel de normatizar os processos de licitação de forma mais rígida, padronizando procedimentos e impondo controles administrativos rigorosos. No entanto, percebeu-se que a norma legal apresentava limitações evidentes, como o formalismo exacerbado, a lentidão dos processos e a dificuldade de adaptação dos procedimentos às inovações tecnológicas disponíveis ao longo de sua vigência, que não eram acessíveis nos idos de 1993. Estas constatações ensejaram críticas ao instrumento por parte de gestores, licitantes e da opinião pública, que passa a ver a demora de processos de aquisição e contratação de serviços como

responsabilidade do próprio marco legal que deveria cumprir ao interesse público.

Apesar destas considerações, a Lei nº 8.666/1993 trouxe uma série de importantes inovações para a época, organizando e sistematizando as modalidades de licitação e suas respectivas fases. Entre as modalidades previstas estavam a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, cada uma aplicável a determinados tipos de contrato e valores de contratação. Também estabeleceu a lei seus princípios específicos, dentre eles a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A intenção destes princípios foi a de orientar a atuação administrativa de forma ética e transparente, de modo a promover a isonomia entre licitantes e evitando-se favorecimento indevido. A anterior legislação também criava mecanismos de controle e fiscalização dos contratos administrativos, com um rol de elementos obrigatórios aos contratos, dentre eles a obrigatoriedade de cláusula assecuratória do direito de alteração unilateral fundamentada em interesse público. Previa inclusive casos de rescisão contratual com o estabelecimento de sanções aos contratados que não cumprissem ou cumprissem insuficientemente suas obrigações.

Apesar de seus méritos, a Lei nº 8.666/1993 enfrentou críticas ao longo dos anos, mormente acerca de sua rigidez e pela criação de um ambiente excessivamente burocrático. O grau de formalismo determinado pela lei também contribuía para tornar o processo licitatório excessivamente longo e oneroso, prejudicando a eficiência das contratações públicas. Além disso, foi percebida a dificuldade de adaptação às novas demandas e possibilidades tecnológicas e às dinâmicas do mercado global, o que levou à necessidade de modernização.

A sistemática da Lei 8.666/93, indiscutivelmente burocrática se assentou no modo de pensar e agir dos operadores do direito de sorte que, com isso, as contratações públicas foram sempre balizadas por essa estrutura. (Nóbrega; Brito, 2019)

A promulgação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, chamada de Nova Lei de Licitações e Contratos, marcou o início de uma nova era para as contratações públicas no Brasil. Esta lei revogou não só a Lei nº 8.666/1993, mas também outras legislações que tratavam de licitações e contratos, *per si* frutos da necessidade de modernização do normativo anterior. Dentre os demais instrumentos revogados citamos a Lei nº 10.520/2002, que regulava o pregão, e a Lei nº 12.462/2011, que tratava do Regime Diferenciado de Contratações, o RDC. A Lei nº 14.133/2021 busca, dessa maneira, oferecer um marco regulatório mais moderno, flexível e adaptado à realidade atual.

Entre as principais inovações da Lei nº 14.133/2021, podemos falar primeiramente

dos novos princípios e verdadeiros valores incorporados ao ordenamento jurídico, incluindo a inovação, a sustentabilidade, a transparência, a segurança jurídica, o desenvolvimento nacional sustentável, o planejamento, a eficiência e a função social dos contratos. Estes princípios, implícitos ou explícitos, refletem e incorporam demandas da sociedade por uma Administração Pública mais eficiente e comprometida com a responsabilidade socioambiental e o desenvolvimento do país.

Sobre a segurança jurídica, Joel de Menezes Niebuhr (2024, p. 91-133) leciona que este princípio é um dos grandes objetivos e desafios do direito brasileiro, sendo um princípio fundamental e estruturante. De origem constitucional implícita, é expressamente previsto no direito administrativo pela Lei nº 9.784/1999, e implicitamente nas alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o Decreto-Lei nº 4.657/1942, e ainda expressamente na própria Lei nº 14.133/2021, que ressalta a submissão das licitações e contratos ao disposto na LINDB.

Já o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, para o autor referido (p. 132-3)

[...] significa que a Administração Pública deve conciliar a busca por contratos vantajosos (princípio da eficiência e da eficácia) com o desenvolvimento nacional e sustentável. Sob essa perspectiva, as licitações e os contratos administrativos transitam também em torno de pautas relacionadas à justiça social, fomento de natureza econômica e questões ambientais, apanhadas pelo abrangente amálgama da sustentabilidade.

A expressão “desenvolvimento nacional sustentável” é amplíssima, especialmente diante do entendimento de que a sustentabilidade comporta aspectos ecológicos, econômicos, sociais, culturais e espaciais. A sustentabilidade, sob essa dimensão tão ampla, confunde-se com o próprio conceito de interesse público. [...]

De todo modo, em que pese a afirmação legal do princípio, não se pode perder de vista que as licitações e os contratos administrativos não são a panaceia das políticas públicas e do desenvolvimento nacional sustentável. O Estado dispõe de muitos instrumentos para realizar as políticas públicas mais eficientes e eficazes. As licitações e os contratos administrativos podem ser utilizados como instrumentos de política pública a depender da situação, porém não são os instrumentos mais adequados porque, na maioria dos casos, são incapazes, não conseguem.

Em segundo lugar, podemos falar do lugar de destaque dado ao planejamento, que passa a ser uma etapa essencial do processo licitatório. Esta inovação incorpora uma das críticas mais contundentes à Lei nº 8.666/1993, que era a falta de um planejamento adequado das contratações com base legal (diversos regulamentos foram editados durante sua vigência com foco em planejamento), o que potencialmente gerava problemas na fase de execução contratual, como atrasos por falhas na concepção do cronograma e necessidade de aditamento de valores para as necessidades efetivamente identificadas na execução contratual que não

foram observadas na fase interna do procedimento de licitação. Nesse sentido, a Lei nº 14.133/2021 buscou corrigir essa falha ao estabelecer que o planejamento é etapa essencial a todas as contratações, prevendo a elaboração de estudos técnicos preliminares antes do início do processo licitatório.

Para Niebuhr (2024, p. 443), o planejamento é parte inicial da fase preparatória ou interna da licitação, sendo a etapa em que serão definidos os objetos e todas as suas condições, expressando o que deve ser retratado no edital da licitação e documentos que lhe são anexos e partes integrantes. Entendemos neste trabalho que o planejamento é mais amplo, enquanto princípio regulamentado, por compreender não só a definição preliminar do objeto, mas toda uma série de atos de governança e gestão de contratações. Podemos citar o Plano Anual de Contratações (PAC) como uma ferramenta de aplicação do princípio do planejamento, assim como a elaboração do Plano Diretor de Logística Sustentável (PDLS) para determinadas contratações. Quanto à governança, há medidas expressas, como a necessidade de autorização de ministro de Estado, secretário municipal ou estadual competente para ocupação e utilização de bens do contratado em caso de extinção contratual anormal.

Em terceiro lugar, podemos considerar que a nova lei simplificou as modalidades de licitação, de um lado por reduzir seu número a cinco – pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo – bem como simplificando a sua tramitação livrando-a de formalismos exacerbados e, dessa sorte, contraproducentes. O pregão, que anteriormente era regulamentado por lei específica, foi incorporado ao novo marco legal como uma modalidade amplamente utilizável, principalmente para aquisição de bens e serviços comuns. Já o diálogo competitivo, uma novidade trazida pela NLLC, é uma modalidade inspirada nas práticas internacionais e voltada para contratações mais complexas, nas quais a Administração dialoga com os licitantes para buscar a solução mais adequada às suas necessidades.

Em quarto lugar, podemos falar de inovação nas contratações diretas, ampliando-se os valores para dispensa de licitação e permitindo que pequenas contratações possam ser feitas de forma mais célere e sem a necessidade de um procedimento licitatório completo. Isso auxilia a conferir maior agilidade às contratações, especialmente em situações emergenciais ou em compras de baixo valor.

Em quinto lugar, podemos falar da gestão e governança dos contratos, tratada com ênfase especial pela NLLC. A norma estabelece que a Administração deve adotar práticas de governança e gestão de riscos em todas as etapas do processo de contratação, prevendo ainda a figura do gestor de contratos, que seria o agente responsável por monitorar a execução

contratual e garantir que as obrigações sejam cumpridas conforme o estabelecido nos instrumentos convocatórios e de contrato. A governança (Niebuhr, p. 446 e ss.) dirá respeito às regras que orientam e condicionam a direção de uma organização para otimizar sua geração de valor, veiculando regras que limitam e restringem a direção das organizações, para que elas permaneçam de fato vinculadas às finalidades e aos valores estabelecidos, bem como firma mecanismos para que os dirigentes acompanham e controlem a conduta dos agentes no exercício de suas funções. No setor público, o Tribunal de Contas da União, no Referencial Básico de Governança (RBG) define que

governança pública organizacional compreende essencialmente os mecanismos de liderança estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Com a Lei nº 14.133/2021 (artigo 11, parágrafo único), foi determinado como obrigação da alta administração implementar processos e estruturas, o que compreende gestão de riscos e controle interno, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os contratos que deles se originarem. São instrumentos para a promoção da governança, conforme Portaria SEGES/ME nº 8.678/2021, o Plano Diretor de Logística Sustentável (PDLS), o Plano Anual de Contratações (PAC), a política de gestão de estoques e de compras compartilhadas, a gestão por competências, a política de interação com o mercado, gestão de riscos e controle preventivo, diretrizes para a gestão dos contratos e a definição de estrutura da área de contratações públicas. Entendemos que estes instrumentos não se reportam somente à governança, mas a todo um contexto de ESG (*Environmental, Social and Governance*) aplicado à Administração Pública. As práticas de ESG aliadas à sustentabilidade das contratações contribuem para implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), na medida e que tratam questões como ética, direitos humanos e pegada ambiental como diretrizes de atuação para as decisões e estratégias do Poder Público, sendo medida de governança.

Em sexto lugar consideramos inovador o tratamento acerca dos mecanismos de transparência e combate à corrupção. A NLLC incorpora mecanismos de transparência e controle social, estabelecendo a obrigatoriedade de publicação de todos os atos relativos às licitações e contratos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e a concepção das três linhas de defesa, exigindo maior controle interno e externo sobre os processos licitatórios, com sanções mais rigorosas em casos de irregularidade. Neste ponto são incorporados conceitos como governança, *accountability*, ESG, entre outros.

Nesse sentido, podemos constatar que a evolução normativa em matéria de licitações e contratos administrativos no Brasil reflete as mudanças sociais, econômicas e tecnológicas que o país experimentou ao longo das décadas. A Lei nº 8.666/1993 foi um marco em sua época por ter consolidado regras sobre licitações e contratos, mas o tempo mostrou sua inadequação ao lidar com problemas atuais, mormente em uma sociedade cada vez mais conectada. Dessa sorte, a Lei nº 14.133/2021 surge como uma resposta a estas necessidades, trazendo novos instrumentos e marcos que prometem tornar o processo de contratação pública mais eficiente, transparente e adaptado à realidade contemporânea. A ampliação do rol de princípios, a simplificação das modalidades de licitação, o reforço à governança e transparência, além dos demais pontos levantados, fazem da nova legislação um marco de avanço significativo para a Administração Pública e para a sociedade.

3 CAPÍTULO 2 – O NOVO REGIME DE NULIDADES NA LEI Nº 14.133/2021

O regime de nulidades incorporado pela Lei nº 14.133/2021 traz uma abordagem renovada sobre como as nulidades nos contratos administrativos são tratadas, de modo a impactar a segurança jurídica e o interesse público. Este capítulo abordará os conceitos de nulidade e anulabilidade, apresentando a diferenciação doutrinária entre estes conceitos e suas repercussões de ordem prática. Analisamos, neste azo, o que torna um ato convalidável, sob o ponto de vista do cumprimento regular dos elementos do ato administrativo.

Em seguida, buscamos tratar dos casos de extinção dos contratos administrativos, avançando sobre os aspectos a serem considerados antes de uma eventual declaração de nulidade da avença. Traçamos aqui de explicitar como as questões suscitadoras de nulidade ou anulabilidade devem ser objeto de análises casuísticas a partir de parâmetros objetivos por parte da Administração Pública.

Por fim, tratamos das consequências da nulidade e do tratamento aos interesses coletivos, especialmente terceiros de boa-fé. Buscamos explicitar como se dá esta proteção, além dos limites indenizatórios a que pode fazer jus o particular de boa-fé prejudicado pela extinção da avença. Entendemos, neste íterim, que não é o interesse do particular o protegido, mas a própria confiança legítima na Administração Pública e a função social da avença administrativa.

3.1 O conceito de nulidade em direito administrativo

Para o direito administrativo, nulidade e anulabilidade são conceitos centrais quando se trata da validade dos atos administrativos, dos quais os contratos administrativos são uma espécie. A distinção clara entre estes dois institutos é essencial para compreender o novo regime de nulidades trazido pela Lei nº 14.133/2021.

Nulidade refere-se a vícios de grande monta no ato administrativo, de modo a torná-lo inválido desde sua origem. Ou seja, é nulo o ato administrativo que, ao descumprir requisitos essenciais de validade, fica impedido de produzir efeitos jurídicos válidos, devendo ser extirpado do mundo jurídico. No caso de contratos administrativos, a nulidade pode ocorrer quando há violação dos princípios fundamentais que regem a Administração Pública, como a legalidade (celebra-se um contrato sem observância do rito legal) ou a impessoalidade (direciona-se a celebração de determinado contrato e sua execução com base em características pessoais ou de relacionamento do particular com o agente público). A nulidade

pode ser declarada a qualquer tempo, não estando sujeita a nulidade a prazos decadenciais. No entanto, no que se refere aos atos que produzam efeitos em relação a terceiros de boa-fé, têm-se o prazo de 5 (cinco) anos.

De outra feita, a anulabilidade diz respeito a vícios que não comprometem totalmente a validade jurídica do ato, permitindo que estes sejam corrigidos ou ratificados (convalidados). Os atos administrativos anuláveis possuem grau menor de irregularidade, de modo que sua anulação dependerá de provocação ou da autotutela, dentro do prazo decadencial previsto em lei. Já no que se refere aos contratos administrativos, a anulabilidade pode ser verificada em situações em que o defeito no ato é sanável, como vício de forma secundário que não comprometa o interesse público de forma substancial.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 340), os atos administrativos viciados podem ser nulos ou anuláveis, “em vista a possibilidade de constatação de graus diversos de vícios”, sendo nulos os atos eivados de vícios insanáveis e anuláveis os atos com vícios sanáveis. Para o autor, vícios sanáveis não contaminam a essência do ato e podem ser convalidados pela Administração Pública, sendo sanáveis os defeitos relacionados à competência e à forma, bem como ao objeto (quando plúrimo) e insanáveis os vícios de motivo, objeto (quando único) e finalidade.

Os atos com vícios sanáveis são passíveis de convalidação. Sobre a discricionariedade ou vinculação do ato de saneamento, temos que, para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 343):

A convalidação dos atos administrativos ilegais configura, em regra, atuação discricionária da Administração Pública. Ao ponderar princípios em conflito no caso concreto, a Administração pode optar, motivadamente, pela manutenção do ato ilegal no mundo jurídico.

Em determinados casos, no entanto, a convalidação será vinculada. É o que ocorre, por exemplo, no caso de ato administrativo vinculado editado por agente público incompetente. Nesse caso, o agente público competente deverá ratificar, necessariamente, o ato, caso o particular tenha preenchido os respectivos requisitos legais para a edição do ato, pois, na hipótese, não há margem de liberdade para o administrador avaliar a conveniência e a oportunidade na edição/convalidação do ato, uma vez que se trata de ato originariamente vinculado.

Para Joel de Menezes Niebuhr (2024, p. 1191-1192), temos que

Contrato administrativo pode vir a ser declarado nulo na hipótese de a licitação que deu origem a ele ou os seus próprios termos serem contrários à legalidade. Diz-se que o contrato administrativo pode vir a ser declarado nulo e não que deve ser declarado nulo em caso de ilegalidade. Isso porque a ilegalidade não leva necessariamente à nulidade do contrato, dado que o ordenamento jurídico nacional prescreve diferentes reações aos atos administrativos e, dentro deles, aos contratos

administrativos produzidos em descompasso com a legalidade. O fato é que são diferentes as posturas que se esperam da Administração Pública ante a constatação da ocorrência de discrepâncias entre a atuação administrativa e as regras jurídicas pertinentes.

Sendo assim, não é qualquer vício de legalidade bastante e suficiente para justificar a anulação de contrato administrativo. Constatado vício de legalidade, o primeiro passo é procurar sanear-lo, se for possível fazê-lo, como prescreve o caput do artigo 147 da Lei nº 14.133/2021. Nesse sentido, o artigo 55 da Lei nº 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal) anuncia que, “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”. Esclareça-se que a convalidação se traduz na produção de ato administrativo que apaga (sanea) os defeitos que possam ser apagados (saneados) de um ato ou situação anterior. O vício é sanável se o ato contaminado por ele puder ser produzido novamente sem o vício. Vícios relativos a aspectos formais e de competência são claramente sanáveis. Vícios de outra ordem, relacionados ao próprio conteúdo do ato, também podem ser saneados, a depender dos casos concretos, especialmente da compostura do ato viciado. Não pode ser saneado ato viciado por desvio de finalidade ou por outra ordem de defeito originado de fraude, má-fé ou intenção desonesta ou diante de objeto ilícito ou quando não atendidos os pressupostos fundamentais para a formação do contrato, como ocorre no caso de contratação direta indevida.

O contrato administrativo não deve ser automaticamente anulado caso o vício de legalidade que o contamina não seja sanável. O caput do artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 prescreve que, não sendo possível o saneamento, a declaração de nulidade do contrato somente deve ser adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público.

A Lei nº 14.133/2021 mantém a distinção entre estes dois conceitos, propondo um tratamento mais sistemático (enquanto procedimento), mesmo sistêmico (holístico), das nulidades contratuais, com vistas à garantia de segurança jurídica para a Administração e seus contratados. Assim, compreender os conceitos de nulidade e anulabilidade é essencial para o prosseguimento deste estudo, haja vista a forma de tratamento distinta a ser dada em cada ocorrência relativamente ao ato administrativo contratual praticado.

3.2 O novo regime de nulidades

Conforme a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 49, temos que a autoridade competente para aprovação do procedimento de licitação ou contratação direta tem por obrigação anular os certames em situações de ilegalidade, de ofício ou mediante provocação de terceiros, emitindo para o ato parecer escrito e fundamentado. A norma previa que a anulação por ilegalidade não gerava direito à indenização de terceiros prejudicados (exceto quanto às parcelas contratuais já executadas, como forma de evitar o locupletamento ilícito da Administração), induzia a anulação do contrato originado do certame com ilegalidade verificada e, conforme artigo 59, operava retroativamente para impedir os efeitos jurídicos que ele, normalmente, produziria, desconstituindo os efeitos já ocorridos.

A lei, dessa forma, era vaga e lacônica ao descrever a ilegalidade, de modo que qualquer ilegalidade, abstratamente, poderia ser considerada como causa de anulação. Classicamente, entendemos como vícios sanáveis os de competência e forma, que poderiam ser objeto de convalidação, e como vícios insanáveis os relativos ao motivo, ao objeto e à finalidade. No entanto, esta classificação não possui origem legal, mas doutrinária, não tendo a Lei nº 8.666/1993 expressas previsões sobre as possibilidades e hipóteses de convalidação dos atos administrativos.

Pelo novo regramento, temos as hipóteses de nulidade constantes do artigo 137:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

- I – não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
- II – desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
- III – alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
- IV – decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
- V – caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
- VI – atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;
- VII – atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;
- VIII – razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;
- IX – não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoas com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

§ 1.º Regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos previstos no caput deste artigo.

§ 2.º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

- I – supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;
- II – suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;
- III – repetidas suspensões que totalizam 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;
- IV – atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimento;
- V – não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

§ 3.º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2.º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I – não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II – assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea “d” do inciso II do *caput* do art. 124 desta Lei.

§ 4.º Os emitentes das garantias previstas no art. 96 desta Lei deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Analisando o conteúdo, podemos afirmar que os incisos do *caput* do artigo 137 veiculam as hipóteses de extinção no interesse da Administração, o § 2º traz as hipóteses de extinção no interesse do contratado (por meio judicial ou arbitral). Adiante, o artigo 138, inciso III do *caput*, apresenta a extinção por decisão arbitral, quando haja cláusula nesse sentido, ou amigável, conforme inciso II do mesmo artigo. Nas extinções unilaterais no interesse da Administração, deve-se cumprir os requisitos de motivação formal e formalização de procedimento que assegure contraditório e ampla defesa.

De início, podemos verificar que a lei adota a expressão extinção em vez de rescisão. Sem adentrar no mérito dos termos, instamos sua relevância por não estar presente desta maneira no normativo revogado. Também a lei é inovadora ao determinar que deverá ser observado o devido processo legal. Foram suprimidas hipóteses da legislação anterior, e outras foram condensadas em incisos da NLLC. Outras hipóteses passaram a ser previstas, como a extinção por atraso no cumprimento das exigências que torne inviável a execução do objeto contratual e por descumprimento de obrigações relativas à reserva de cargos.

Sobre a extinção por descumprimento de obrigações relativas à reserva de cargos, podemos inferir que é um dos aspectos práticos da função social da licitação, que impõe uma conduta ao particular que deseje contratar com a Administração em benefício da coletividade. Também a Administração passou a ter penas mais severas quando do inadimplemento contratual, o que reforça a segurança jurídica do particular.

Todas as hipóteses deferem tratamento às nulidades sempre com base no princípio da proporcionalidade (Niebuhr, 2024, p. 1191-1223). Mesmo a hipótese do inciso VIII, que trata da extinção do contrato administrativo por medida de interesse público, necessariamente justificada “pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante” exige processo administrativo e razões relevantes, consoante o disposto na LINDB e na própria Lei nº 14.133/2021. Conforme Niebuhr (2024, p. 1204):

Como expresso no inciso I do *caput* do artigo 138 da Lei nº 14.133/2021, a decisão

pela extinção do contrato nas hipóteses do *caput* do artigo 137 da mesma lei é da Administração, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário, a árbitro ou a algo equivalente. Se o contratado, no entanto, sente-se prejudicado, é permitido que ele recorra ao Tribunal Arbitral ou ao Poder Judiciário, conforme o caso, manejando as medidas que repute pertinentes.

Muito embora a extinção seja administrativa e unilateral, a entidade administrativa deve seguir algumas formalidades enfeixadas na própria Lei nº 14.133/2021 e, no caso da Administração Pública Federal, na Lei nº 9.784/1999.

Nos casos de extinção administrativa, o *caput* do artigo 137 da Lei nº 14.133/2021 exige processo administrativo, decisão motivada e que seja assegurado ao contratado o contraditório e a ampla defesa.

Já o artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 detalha o regime de nulidades aplicável aos contratos administrativos, estabelecendo uma série de regras para sua identificação, declaração e efeitos decorrentes desta decisão administrativa. Esse novo regime de nulidade é essencialmente diferente da legislação anterior, em virtude do fato de que as hipóteses de nulidade e anulabilidade foram ampliadas e à previsão de tratamento articulado entre os princípios constitucionais e administrativos na análise da nulidade ou anulabilidade proposta.

Passemos a analisar detidamente o referido artigo, que citamos:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

- I – impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- II – riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- III – motivação social e ambiental do contrato;
- IV – custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
- V – despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
- VI – despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
- VII – medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
- VIII – custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;
- IX – fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- X – custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;
- XI – custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Da leitura, verificamos que a partir da constatação de irregularidade seja no procedimento licitatório, seja na execução contratual, a primeira medida a ser adotada é a verificação sobre a possibilidade de saneamento. Grande inovação pode ser aqui constatada, uma vez que a Lei nº 8.666/1993 se limitava a trazer hipóteses de rescisão e o procedimento

(em linhas gerais) a ser adotado. Para Marçal Justen Filho (2023, p. 1.584 e ss.):

A Lei 8.666/1993 contemplava modelo arcaico quanto à teoria das nulidades do direito administrativo. Traduzia a concepção de que os defeitos verificados acarretavam necessariamente a nulidade, cujos efeitos retroagiam à data do ato viciado. O defeito impunha compulsoriamente a invalidação do ato e o desfazimento de todos os efeitos concretos que pudesse ter produzido.

A determinação contida no art. 59 da Lei 8.666/1993 refletia uma concepção jurídica vigente no passado, que adotava o pressuposto radical de que a nulidade se constituía em obstáculo à produção de efeitos jurídicos. [...]

A Lei 14.133/2021 adota orientação diversa. O reconhecimento da existência de vício na contratação não impõe, como solução necessária inafastável, a desconstituição do vínculo, com efeitos retroativos.

Admite-se a preservação da licitação e do contrato, tal como a modulação dos efeitos da pronúncia do vício. Isso significa que uma contratação eivada de vícios pode ter a sua execução preservada.

A solução poderá ser acompanhada de medidas destinadas a eliminar os defeitos e os seus efeitos danosos. Se for o caso, caberá adotar providências de cunho compensatório, destinadas a suprimir vantagens ou benefícios indevidos.

Pela nova regência, no entanto, e alinhada às disposições da Lei nº 13.655/2018 (que inclui dispositivos ao Decreto-Lei nº 4.657/1942), caso seja verificado que não há possibilidade de saneamento, a NLLC determina que a decisão de suspensão da execução contratual ou de nulidade do contrato deverá, obrigatoriamente, considerar o interesse público envolvido, e se este for melhor atendido com a rescisão que com a manutenção da relação contratual, é que deve-se optar por tal alternativa. Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 527):

Ao final do processo de licitação ou de contratação direta, a autoridade administrativa poderá revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade ou proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável, na forma do art. 71 da nova Lei de Licitações.

Na declaração de nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos que contenham vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que dele dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes deu causa (art. 71, § 1º, da nova Lei de Licitações).

A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilização de quem lhe tenha dado causa (art. 149 da nova Lei de Licitações).

A revogação da licitação deverá decorrer de fato superveniente devidamente comprovado (art. 71, § 2º, da nova Lei de Licitações).

Ainda, a NLLC determina que sejam analisados 11 aspectos, concernentes ao impacto do atraso na execução, aos riscos sociais, e especialmente à motivação social e ambiental do contrato. Também são analisadas as despesas necessárias para a paralisação e

posterior mobilização de efetivos relacionados ao contrato, como custos internos da Administração e outros que inevitavelmente recaem sobre o contratado, analisando-se ainda o custo total e estágio do contrato, os postos de trabalho que serão impactados e o custo de oportunidade do capital durante a paralisação da execução contratual.

Estes pontos são analisados tendo em vista o fato de que a lei determina que, se for verificado que a descontinuidade do contrato não seja de interesse público, deve-se optar por sua manutenção (relativamente aos efeitos jurídicos) e resolução da irregularidade em perdas e danos, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de eventuais causadores da irregularidade inicialmente verificada. A remissão possível à LINDB (em especial os artigos 21, 22 e 27, todos do DL nº 5.657/1942) consolida que os vícios jurídicos devem ser analisados balizados pela proporcionalidade e avaliadas as circunstâncias concretas que envolveram a atuação do agente.

Há, ainda, a possibilidade de atribuir efeito posterior à declaração de nulidade quando a contratação for determinante para a continuidade da atividade administrativa, por até um ano (seis meses prorrogáveis por igual período, uma única vez).

Dessa forma, a lei prevê que um contrato administrativo pode ser declarado nulo quando não atender aos requisitos legais de validade (artigo 137), destacando-se a necessidade de observar estritamente os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, além de contraditório e ampla defesa do licitante ou contratado. Entre as principais inovações trazidas pela norma está a inobservância dos requisitos formais essenciais do processo licitatório ou a ausência de pressupostos necessários para a validade do contrato, como a autorização orçamentária e a aprovação de projetos básicos ou termos de referência com os respectivos estudos técnicos preliminares, quando for o caso.

Muitos vícios de forma podem ser interpretados como nulidades parciais. Nesta hipótese, a NLLC determina que é possível anular parcialmente o contrato, desde que a parte remanescente seja capaz de manter a sua utilidade para a administração e esteja de acordo com os requisitos de validade. Essa flexibilidade, em comum com a possibilidade de declaração de produção de efeitos da nulidade somente a posteriori, busca evitar a interrupção total da execução contratual, especialmente no que se refere a obras públicas e serviços essenciais (que não possam ser descontinuados), revelando a preocupação do legislador com a continuidade do serviço público, princípio positivo, e o menor impacto possível nas relações contratuais já estabelecidas. Acaba por concretizar uma medida de segurança jurídica aos contratados e à Administração Pública, que veem seus contratos como instrumentos mais firmes diante das grandes prerrogativas de direito público que pesam sobre estes contratos.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 53), o princípio da segurança jurídica, que guarda grande relação com os princípios da boa-fé e da confiança legítima, pode ser entendido em dois sentidos, um objetivo, de estabilização do ordenamento jurídico, respeitando-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, e outro subjetivo, que protege a confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais. Já para Angel Latorre, citado por Joel de Menezes Niebuhr (2024, p. 123), pode-se aceitar a

[...] tese tradicional de que a segurança e a justiça são os fins primordiais do Direito. Na medida em que este é um projeto de ordem que se quer impor a uma sociedade, esse projeto não poderia entender-se sem a análise dos fins que persegue. O jurista deve perguntar, ante um sistema jurídico determinado, quais são seus princípios básicos relativamente à segurança e à justiça.

O novo regime de nulidades aqui apresentado também reforça a necessidade de motivação e transparência nas decisões que envolvem a declaração de nulidade, mormente as alterações promovidas com a nova legislação na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), sendo exigido na NLLC a instauração de um processo administrativo adequado para que as partes envolvidas possam se manifestar e apresentar suas defesas antes que a decisão final seja tomada, além de que o ato administrativo de declaração de nulidade deverá avaliar as consequências jurídicas da decisão (art. 20 e 21 da LINDB). Isso reflete o compromisso com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de buscar evitar a judicialização excessiva das nulidades, garantindo que as questões possam ser resolvidas no âmbito administrativo. Ainda, é de se considerar como elemento desse prestígio à solução consensual a previsão expressa de soluções alternativas para dirimir conflitos pela nova legislação.

3.3 Impactos jurídicos da nulidade

A declaração de nulidade de um contrato administrativo pode gerar impactos profundos, tanto nas partes diretamente envolvidas quanto para terceiros que sejam afetados pela execução do empresário, como o contratado, prepostos nomeados, colaboradores envolvidos na execução contratual, entre outros.

Juridicamente, a nulidade produz o efeito de reconhecer-se que o contrato nunca produziu efeitos válidos desde a sua origem, sendo estabelecido na Lei nº 14.133/2021 em consonância com a jurisprudência a possibilidade de preservação dos efeitos que tenham

ocorrido de boa-fé. Isso quer dizer que, mesmo sendo declarada a nulidade de determinado contrato administrativo, as partes terão a possibilidade de obter indenização por prejuízos sofridos ou obter reconhecimento de direito a remuneração por serviços efetivamente prestados, ressalvada a ocorrência de má-fé.

Ainda é relevante apresentar a possibilidade de declaração de nulidade com efeitos retroativos, o que pode, em tese, comprometer a continuidade de obras ou serviços em andamento. Isso se torna uma questão mais grave em contratos de grande vulto, onde a paralisação é capaz de gerar prejuízos financeiros significativos, bem como custos sociais aumentados e interrupção de políticas públicas essenciais vinculadas a tais contratos.

O artigo 139, *caput*, da NLLC, prescreve as consequências da extinção administrativa, elencando: assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração; ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade; e execução da garantia contratual, com vistas a garantir o ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução, o pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, o pagamento das multas devidas à Administração Pública e custos de seguradora; além disso, é prevista a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

Quanto aos terceiros de boa-fé, que não participaram do vício que originou a nulidade, a nova lei oferece proteção no que tange ao reconhecimento dos direitos adquiridos durante a vigência do contrato. Isso inclui os trabalhadores contratados por empresas envolvidas em contrato nulo, fornecedores e prestadores de serviços. Para Marçal Justen Filho (2023, p. 1609-1611), temos que

[...] a boa-fé do terceiro caracteriza-se quando não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar boa-fé para o fim de obter indenização ampla. [...]

Veja-se que o particular tem a faculdade de promover a fiscalização dos atos praticados pela Administração – mas não tem dever formal de fazê-lo. Não cabe ao particular verificar se trâmites internos da Administração foram devidamente cumpridos.

Basta a aparência de regularidade para que o ato administrativo seja autoexecutável - o que beneficia a Administração, mas se traduz também em proteção ao particular.

Já para Joel de Menezes Niebuhr (2024, p. 1191-1223):

O artigo 149 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que, mesmo que declarada a nulidade, a Administração deve indenizar o contratado por tudo o que foi executado por ele e por todos os prejuízos por ele sofridos e que sejam regularmente comprovados, “[...] desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa”.

A nulidade dos contratos administrativos ou de seus aditamentos não exime a Administração de pagar o que é devido ao contratado em face daquilo que foi efetivamente executado por ele. Se o contratado executa objeto de contrato, ainda que nulo, e, pois, produz à Administração alguma utilidade, ele deve ser remunerado por isso, sob pena de vulneração do princípio que veda o enriquecimento sem causa. Situações desse naipe, infelizmente, são deveras comuns. Há inúmeros casos em que a Administração determina alterações contratuais verbalmente, sem a formalização do respectivo termo aditivo. O contratado executa o que lhe foi exigido pela Administração, que, no entanto, posteriormente, diante da ausência de formalização do termo aditivo, recusa-se a realizar os respectivos pagamentos. Nesse exemplo, a questão pode até ser considerada de solução simples, porquanto o vício que compromete a legalidade do contrato foi produzido pela Administração. Ora, é a Administração quem tem o dever de formalizar o contrato administrativo adequadamente, dentro dos padrões legais. Ao contratado não pode ser imputada a responsabilidade pertinente à formalização do contrato administrativo. Ele, o contratado, pressupõe-se, agiu de boa-fé e, pois, não pode ser prejudicado pela desídia da Administração. [...]

A regra é a boa-fé e, portanto, a Administração deve realizar os pagamentos devidos aos contratados ainda que diante de contratos que contenham ilegalidades. Apenas excepcionalmente, com elementos consistentes que desenhem a má-fé do contratado, é que a Administração pode reconhecê-la e, daí, recusar-se a realizar o pagamento, porém, enfatiza-se, indenizando o contratado a respeito de todos os custos incorridos por ele, sob pena de enriquecimento sem causa.

Já nas situações em que seja possível inferir que houve má-fé do contratado, ou nas quais ele tenha contribuído de alguma maneira para a ilegalidade, há o entendimento do STJ no sentido de que “não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade” (Agravo Regimental – AgRg – no Recurso Especial – REsp – nº 1.394.161/SC 2013/0228949-1, rel. Ministro Herman Benjamin, 08/10/2013, Segunda Turma). A *contrario sensu*, entendemos que a indenização é devida quando incorre má-fé do contratado ou quando este não concorreu para a nulidade. Debate-se que, inexistindo o dever de indenizar, a pena de ressarcimento ao erário deve corresponder ao custo básico do produto ou serviço, em privilégio ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Vale citar o enfoque consequencialista do novo regime de nulidades, tornando obrigatória a referência expressa às consequências jurídicas e administrativas da invalidação do ato, que, para Marçal Justen Filho “não significa uma avaliação sobre eventos incertos, indeterminados ou insuscetíveis de previsão”, mas sim uma avaliação, com base em parâmetros objetivos, dos “efeitos jurídicos e práticos da decisão adotada”. Para o autor:

Uma implicação inafastável dessa avaliação consequencialista reside na possibilidade de realizar uma ponderação sobre a proporcionalidade da solução. Em muitos casos, a explicitação das consequências da decisão adotada poderá evidenciar a desproporcionalidade da decisão, afigurando-se mais conforme à ordem jurídica optar por solução distinta. Isso poderá resultar na preservação da validade do contrato (embora eivado de inquestionáveis defeitos), mas a aplicação de medidas compensatórias destinadas a eliminar vantagens ou benefícios indevidos (art. 27 da LINDB).

O consequencialismo é verdadeira norma cogente com relação à análise sobre a invalidação de contratos administrativos. Bradson Camelo, Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres (2024, p. 326-327) entendem que

A terceira fase na evolução do tratamento das nulidades nas contratações públicas é caracterizada pela adesão a uma abordagem consequencialista. Esse período, marcado principalmente pelas alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, e pela jurisprudência subsequente, trouxe uma mudança significativa na forma como o Direito Administrativo lida com as irregularidades nos atos administrativos.

Os dispositivos da LINDB, especificamente os artigos 20 e 21, inseridos pela Lei nº 13.655/2018, destacam a importância da abordagem consequencialista no tratamento das irregularidades. [...]

A LINDB leva em consideração o fato de que as decisões que determinam a invalidade de atos e contratos administrativos não se efetuam em abstrato. Como bem leciona Egon Bockmann Moreira, o ato de invalidar irradia seus efeitos para além das suas fronteiras lógico-normativas, gerando custos internos para as partes relacionadas, bem como externos (“externalidades negativas”), projetando seus efeitos nas partes envolvidas e em terceiros.

Nessa abordagem consequencialista, a ênfase recai sobre a consideração cuidadosa das consequências de ordem prática que resultam da anulação de um ato administrativo irregular, há uma “atenuação de rigorismos, especialmente formais, não vinculados à proteção efetiva de valores protegidos juridicamente”. Ela considera não apenas a ilegalidade em si, mas também suas implicações práticas. Nesse cenário, a autoridade competente, ao identificar a irregularidade, precisa avaliar se a anulação do contrato é a decisão mais apropriada. Em muitos casos, a anulação poderia causar danos maiores do que permitir que o contrato continue com correções adequadas. Isso reflete uma compreensão mais madura de que a legalidade deve ser equilibrada com a eficiência na Administração Pública.

Na verdadeira obrigação imposta de, diante da nulidade, realizar-se Estudo de Impacto Invalidatório (EII), como denomina o conteúdo do artigo 147 o professor Marçal Justen Filho (2023, p. 1594), vemos a imposição de critérios. A Administração deverá formular uma estimativa dos efeitos previstos em decorrência do ato de anulação, seja da licitação ou da suspensão da execução do contrato. É aplicável a disciplina do artigo 147 às licitações por compartilharmos do entendimento de Marçal Justen Filho quando infere que as mesmas razões que conduzem à preservação de contratos administrativos podem estar presentes quanto à licitação.

Ainda sobre os efeitos da nulidade, desta vez enfocando no artigo 148 da NLLC,

temos que a nulidade deverá resolver-se em indenização por perdas e danos, apuração da responsabilidade a quem deu causa e aplicação das penalidades cabíveis. Abre-se a possibilidade de, ao declarar-se a nulidade do contrato, que a autoridade administrativa decida que ela só terá eficácia em momento futuro, suficiente para realização de nova contratação. Atribui-se verdadeira eficácia fática de atos invalidados. A questão está em determinar-se quais efeitos o ato nulo poderá produzir, o que fica a critério da autoridade administrativa, sempre na perspectiva da continuidade da prestação e da não interrupção dos serviços públicos, ligada à observância somente do tempo necessário à realização de novo certame. Para Marçal Justen Filho (2023, p. 1477), deve ser firmado inclusive termo indenizatório para formalizar os direitos reconhecidos ao particular.

No prefácio à obra “Função Social na conservação de efeitos do contrato”, o professor Carlos Nelson Konder (2024, p. 1-13) consigna que

A paradoxal expressão “efeitos do contrato ineficaz” é utilizada por Díez-Picazo para se referir ao contraste entre a sanção de ineficácia no plano deontológico e a realidade fática em que se conservam efeitos constituídos pelo negócio, que não são aquilo que “do contrato cabia esperar”. Por trás da aparente contradição está a tradicional concepção que contrapõe o ser e o dever ser, na qual, ocasionalmente, os fatos de “revoltam” contra o direito. [...]

A despeito desse contexto conflituoso, acredita-se que a função social do contrato, lida à luz da metodologia civil-constitucional, pode ter papel relevante no endereçamento do problema da dita “eficácia do contrato ineficaz”. Com efeito, a tese parte da hipótese de que, expressa ou implicitamente, a função social já vem desempenhando relevante papel na conservação de efeitos do contrato, como se observa das decisões judiciais e estudos doutrinários sobre situações específicas dessa eficácia, de modo que se objetiva, por meio da proposição de parâmetros, conferir maior segurança e sistematicidade à sua aplicação nessa seara.

Essa “revolta dos fatos contra o direito” e o papel da função social na manutenção dos efeitos dos contratos administrativos pode ser entendida da seguinte maneira. Vejamos uma situação em que determinada empresa, valendo-se de relações pessoais dos dirigentes com administradores públicos, vence licitação para construção de um novo bloco na sede do órgão ou ente. Ao longo da execução contratual, com obras em fase de acabamento, verifica-se a ilegalidade e declara-se a nulidade do contrato administrativo. Pela dicção do artigo 148, a nulidade opera-se retroativamente, desconstituindo os efeitos já produzidos. Por outro lado, no mundo dos fatos, o prédio não será desfeito e os materiais entregues à contratada. É impossível que as partes retornem ao *status quo ante*. A solução por perdas e danos pode não se verificar a mais adequada ao interesse público, na medida em que estudos técnicos desenvolvidos pelo órgão ou ente concluíram que a fase final de acabamento da obra custa menos do que a realização de novo certame, com os custos de desmobilização (vigilância,

zeladoria, etc.) que serão necessários até a contratação de nova empresa.

Nesse sentido, pode ser declarada a nulidade, com efeitos futuros, com fundamento no artigo 148, § 2º, dando-se prazo à conclusão da obra. A Administração indenizará o particular somente quanto aos gastos efetivamente incorridos, sem propiciar-lhe lucro, haja vista a má-fé, e cominando as sanções cabíveis ao cabo de procedimento administrativo de responsabilização.

Dessa forma, a função social dos contratos administrativos é fundamento que permite, ainda com o contratado de má-fé, a proteção a terceiros de boa-fé, como os trabalhadores envolvidos na execução contratual e a sociedade beneficiada com a conclusão do objeto contratual.

3.4 Proteção dos interesses coletivos e função social

Uma das principais inovações trazidas pela NLLC é o diálogo obrigatório entre o regime de nulidades, ao ser aplicado, e a função social pertinente àquele contrato administrativo. A função social dos contratos, amplamente reconhecida no direito privado, ganha novos contornos quando aplicada às contratações públicas, já que esses contratos têm um papel central na realização de políticas públicas e na promoção do desenvolvimento social e econômico, bem como guarda grande relevância para os sujeitos envolvidos na execução, não só o licitante mas também trabalhadores e terceiros interessados.

Dessa maneira, a nulidade de um contrato administrativo, sob a regência da Lei nº 14.133/2021, deve ser analisada sob a ótica do interesse público diretamente relacionado à contratação, não podendo ser vista apenas como um mecanismo de correção de irregularidades ou ilegalidades. Sob esta perspectiva, deve ser buscada na declaração de nulidade a preservação das finalidades essenciais do contrato nulo firmado, como a continuidade dos serviços públicos, a realização de obras de infraestrutura e a proteção de direitos fundamentais. Nesse sentido, a função social dos contratos públicos é reforçada como um princípio orientador das decisões da administração. Em contratos que envolvem a prestação de serviços essenciais, a continuidade e o interesse coletivo devem ser considerados antes da declaração de nulidade, podendo conduzir à aplicação de mecanismos alternativos, como a manutenção provisória de determinadas cláusulas contratuais ou a adoção de soluções que minimizem os impactos para a sociedade.

Entendemos desta evolução o reflexo das evoluções que passa o direito brasileiro. A concepção de legalidade vem sendo substituída por uma noção mais ampla, de juridicidade,

em que deve ser considerado o direito como um conjunto para a melhor decisão administrativa. É a legalidade com uma carga precípua de legitimidade na análise holística do ordenamento:

Supera-se, aqui, a ideia restritiva de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuta-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

[Barroso, 2001, p. 7/45]

Essa carga de juridicidade, bem como o consequencialismo que se tornou norma cogente na declaração de invalidação, permitem que seja permeada a análise dos instrumentos contratuais, inclusive os reputados inválidos, à luz da função social que ele desempenha. Podemos considerar, por exemplo, que os trabalhadores envolvidos na execução do contrato seriam prejudicados com a suspensão da execução contratual, e/ou que a sociedade teria um lapso temporal maior para usufruir da política pública envolvida.

O que se protege, portanto, não é o contrato reputado inválido, mas o interesse público subjacente. Adiante será tratado sobre a caracterização da função social como causa ou consequência dos contratos, mas por ora é relevante consignar somente que a função social deve ser a luz interpretativa lançada sobre o contrato. Podemos pensar, assim, nos contratos administrativos como ferramenta de política pública.

Pelo exposto, podemos verificar que o regime de nulidades trazido pela Lei nº 14.133/2021 promove uma visão equilibrada entre formalismo e efetividade da administração, considerando tanto a necessidade de observar tais princípios legais ordenadores como também garantir que os contratos administrativos cumpram sua função social. É notoriamente evolutiva a forma de tratamento da nulidade, sendo vista agora não somente como um mecanismo de proteção jurídica mas também como um instrumento para a promoção do bem-estar coletivo.

4 CAPÍTULO III – A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS PÚBLICOS E O NOVO REGIME DE NULIDADES

O novo regime de nulidades estabelecido na Lei nº 14.133/2021 e dispositivos correlatos (como as alterações na LINDB) altera o tratamento dos contratos administrativos quando determina sua compreensão em termos de função social, reforçando ou, em alguns casos, enfraquecendo aspectos fundamentais para a realização de políticas públicas e do interesse público.

Neste capítulo pretendemos explorar o conceito de função social aplicado aos contratos administrativos, discutindo o papel desses contratos na efetivação de políticas públicas, analisando o impacto do novo regime de nulidades sobre esta função, além de trazer exemplos comparativos para ilustrar a compreensão.

4.1 A função social dos contratos no direito brasileiro

O conceito de função social dos contratos tem origem na teoria geral do direito, sendo desenvolvido pelo direito privado, no âmbito do CCB. Dessarte a positivação tenha ocorrido no campo do direito privado, o princípio da função social dos contratos também se aplica ao direito administrativo, especialmente no que se refere aos contratos públicos. A função social exige que os contratos sejam vistos além de meros instrumentos para regular interesses privados, mas sim como mecanismos que devem promover o bem-estar coletivo, cumprindo finalidades essenciais para atendimento ao interesse público.

Há outros exemplos de aporte do direito privado a contratos públicos, como a hipótese de extinção do contrato administrativo no interesse do contratado quando ocorrer situação de *exceptio non adimpleti contractus*, conforme artigo 137, § 2º, inciso IV, da NLLC.

Para Carlos Nelson Konder (2024, p. 17 e ss.), devemos pensar o que seria a função social do contrato para compreender a socialização da função do contrato, entendendo a necessidade de referenciar o impacto da função social do contrato sobre o tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Para o autor (p. 58):

A densificação normativa da função social do contrato pelos preceitos constitucionais que regem a ordem econômica permite constatar que todo exercício da liberdade de contratar, na celebração de qualquer contrato, deve atender à função social. Tomado como negócio jurídico patrimonial, e partindo da premissa da instrumentalidade das situações patrimoniais às existenciais, não é possível conceber contrato cuja função possa ser indiferente ou imune aos interesses extracontratuais reputados relevantes pelo constituinte. Com efeito, admitir contato que pudesse

receber tutela do direito sem atender à sua função social – algo como conceber exercício da liberdade econômica alheio aos imperativos dos citados arts. 6º e 170 da Constituição – seria como aceitar espaço do ordenamento alheio à ordem constitucional, em contraste com sua necessária unidade.

O autor citado infere ainda que (p. 33) são diferentes a causa e a função social do contrato. Entendendo que ambas atuam para o controle funcional da liberdade contratual, procede seu pensamento no entender de que a função social atua como parâmetro de controle da liberdade de contratar, ao tempo que a causa concreta do contrato, entendida como função econômico-individual, configura justamente a função daquele contrato específicos e individualizado. Desse modo, enquanto a causa do contrato se reporta à composição de interesses entre os contratantes, a função social está mais próxima dos interesses que o ordenamento reputa que também devem ser atendidos.

No que se refere aos contratos administrativos, podemos dizer que a função social tem como objetivos principais: (i) a consignação de que o instrumento possui relevância ao interesse público, que consubstancia a contratação; (ii) a consideração de que aquele interesse público, que materializa a função social, é relevante; (iii) o compromisso de que aquela função social, subjacente ao interesse público envolvido, será considerada para fins de análise do instrumento contratual, seja na análise prévia obrigatória, seja na análise a posteriori pela própria administração ou por órgãos de controle.

Assim a função social dos contratos ganha relevância concreta no âmbito dos contratos administrativos, pois além desses instrumentos serem utilizados para a consecução do interesse público e garantia da prestação de serviços estatais, esta análise da função social acaba por se conectar com os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e supremacia do interesse público.

A promoção de políticas públicas, que podemos entender como uma das manifestações da função social das licitações e contratos administrativos, é, para Niebuhr (2024, p. 355-442), uma das finalidades das licitações e contratos administrativos. Chega a afirmar que o legislador utiliza, historicamente e atualmente de forma mais ampla, a licitação como instrumento para promoção de políticas públicas. Vejamos que o autor relaciona o princípio e objetivo da licitação relacionado a promover o desenvolvimento nacional sustentável com a promoção de políticas públicas por meio das licitações e contratos administrativos:

Nada mais amplo do que o desenvolvimento nacional sustentável, especialmente diante do entendimento de que a sustentabilidade comporta aspectos ecológicos, econômicos, sociais, culturais e espaciais. A sustentabilidade, sob essa dimensão tão

ampla, confunde-se com o próprio conceito de interesse público. Ao fim e ao cabo, abre-se espaço para utilizar a licitação como instrumento para a promoção de políticas públicas. [...]

O incentivo à inovação até se confunde ou é abrangido pelo aspecto econômico da sustentabilidade. Quer dizer que incentivo à inovação e sustentabilidade são ideias que se complementam. [...]

Sob a sistemática da Lei nº 14.133/2021, o ponto de partida para o emprego das licitações e contratos administrativos como instrumentos de política pública se encontra no seu artigo 5º, que qualifica o desenvolvimento nacional sustentável como um dos seus princípios jurídicos regentes, e no inciso IV do caput do artigo 11, cujo texto afirma que o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável constituem finalidades do processo de licitação.

A Lei nº 14.133/2021, ao reconhecer expressamente esta função social, mormente através do objetivo da licitação relacionado ao desenvolvimento nacional sustentável, exige que os contratos administrativos sejam celebrados e executados com vistas a promover o desenvolvimento social e econômico, o que inclui a criação de oportunidades de trabalho, promoção da sustentabilidade e o combate às desigualdades ou disparidades regionais, além de incentivo à inovação. Assim, as contratações passam a ter a função social como eixo central, cerne do interesse público visado, e princípio orientador para elaboração, execução, e, se necessário, anulação dos contratos administrativos.

Entendemos esta função social em dois âmbitos: um interno ao ambiente de contratações públicas, ao meio de negócios em que o Estado participa, que se consubstanciaria nas medidas de tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, especialmente, mas também no fato de a lei beneficiar, em caso de empate, aquele licitante com programa de integridade, o que tende a melhorar a gestão privada; e um externo a este ambiente de negócios, materializado em elementos como os critérios de desempate considerarem políticas internas de fomento ao trabalho alinhadas com as metas de Estado de pleno emprego, inclusive quanto a populações vulneráveis, bem como na própria realização das políticas públicas em si com maior qualidade decorrente de um processo licitatório seguro, arrojado e integrado às demandas do seu tempo.

Nesse sentido, é possível pensar em dois modos de cumprir a função social das contratações, dando-lhe substrato material à disposição constitucional e civilista esposada pela Lei nº 14.133/2021. Essa divisão entre interna e externa auxilia na compreensão. De um lado, o Poder Público estimulará o ambiente de mercado das contratações públicas, seja pelo estímulo a pequenas e microempresas, seja pelo fomento à adoção de programas de integridade, e de outro lado o estímulo ao cumprimento de metas externas àquele ambiente de negócios, como a meta de estabelecer o pleno emprego, a sustentabilidade e a inovação, além de políticas públicas setoriais, como estimular o ingresso no mercado de trabalho da mulher

vítima de violência doméstica.

4.2 O papel dos contratos administrativos na realização de políticas públicas

Os contratos administrativos são os principais instrumentos pelos quais a Administração Pública contrata a execução de serviços, obras e fornecimentos necessários à implementação de políticas públicas. São celebrados como sucedâneo de procedimentos de licitação ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nas hipóteses legalmente previstas, e têm por objetivo o atendimento da demanda social verificada, garantindo-se a eficiência e continuidade dos serviços públicos.

Os contratos administrativos desempenham, assim, um papel fundamental na realização de políticas públicas em todas as áreas, com relevância às áreas estratégicas de saúde, educação, infraestrutura, transporte e segurança. Por meio de tais contratos administrativos é que se torna possível a contratação de empresas para construção de hospitais, escolas, rodovias, ou para a prestação de serviços dos mais diversos, como manutenção de equipamentos de saúde, limpeza urbana, coleta de lixo, segurança privada, entre outros.

A função social dos contratos administrativos se relaciona, assim, com a segurança jurídica, da perspectiva em que a função social deve ser obrigatoriamente analisada quando da possibilidade de extinção antecipada dos contratos, mas também com os direitos fundamentais, visando à melhoria das condições de vida ou de acesso aos serviços públicos por determinada população. Sobre a função regulatória da licitação pública e dos contratos administrativos, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 394-395) considera que

O procedimento administrativo licitatório tem por objetivo a seleção, dentro de um mercado no qual exista efetiva concorrência entre os licitantes, da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que não se funda exclusivamente em critérios econômicos, mas também em outros fatores que devem ser ponderados pela Administração Pública, tais como o desenvolvimento nacional sustentável [...], a promoção da defesa do meio ambiente [...], a inclusão de portadores de deficiência no mercado de trabalho [...], o fomento à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte [...], o incentivo à contratação de mulher vítima de violência doméstica e de mão de obra oriunda ou egressa do sistema prisional [...], entre outras finalidades extraeconômicas.

Trata-se da denominada “função regulatória da licitação”, segundo a qual a licitação não se presta, tão somente, para que a Administração realize a contratação de bens e serviços a um menor custo; o referido instituto tem espectro mais abrangente, servindo como instrumento para o atendimento de finalidades públicas outras, consagradas constitucionalmente.

Não obstante a relevância da função regulatória, a estipulação de finalidades extraeconômicas nas licitações públicas deve ser objeto de planejamento, motivação

e de razoabilidade, uma vez que a licitação não é o instrumento ordinário (ou principal) para solução dos inúmeros desafios da Administração Pública e a contratação pública tem por objetivo imediato a realização do objeto contratado (execução da obra, a prestação do serviço, o fornecimento do bem etc.).

A celebração dos contratos administrativos, no entanto, não prescinde da observância rigorosa dos demais princípios da administração pública, mormente o princípio da legalidade, garantindo-se que os recursos públicos sejam aplicados de forma eficiente, transparente e orientada à consecução do interesse público.

A NLLC, portanto, reforça a necessidade de os contratos administrativos atenderem aos objetivos das políticas públicas, estabelecendo, por exemplo, como objetivo e requisito do contrato, medidas de sustentabilidade e inclusão de micro e pequenas empresas nas contratações. Esses instrumentos visam que os contratos administrativos sejam efetivas ferramentas para a realização das políticas públicas.

Deferimos análise ainda à crítica existente a este aspecto das licitações, notadamente Niebuhr (2024, p. 357-358), que enumera três ressalvas “a essa força que propugna empregar a licitação como instrumento de política pública”, sendo estas: (i) a primeira finalidade da licitação deve ser a seleção da proposta mais vantajosa, sendo secundário o objetivo de promover políticas públicas; (ii) o procedimento já é por demais complicado para inserção de previsões que sejam relacionadas à promoção de políticas públicas, tratando-se de verdadeira “gincana de documentos”; e (iii) a forma como se dá a promoção de políticas públicas por meio das licitações e contratos administrativos, mormente como se seleciona a política pública a ser promovida e a exigência por meio de subterfúgios à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição, que determina que as exigências de qualificação e habilitação devem ser somente as “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Não obstante a visão do doutrinador, entende-se neste trabalho que a promoção de políticas públicas pelo Estado através das licitações e contratos administrativos é repercussão da agência que tem a Administração Pública sobre os mercados privados, sendo a maior compradora do país. A licitação, se mal coordenada, pode inflacionar preços e mesmo causar escassez momentânea, ao tempo que a bem coordenada (planejada) é capaz de garantir círculos concêntricos de promoção de emprego e renda, além da consecução de metas setoriais previamente estabelecidas.

4.3 O novo regime de nulidades e a proteção da função social

O novo regime de nulidades, instituído pela Lei nº 14.133/2021, trouxe consigo mudanças importantes no tratamento dos vícios que podem levar à invalidação dos contratos administrativos. Com relação à função social dos contratos públicos, é possível questionar, e analisar, se esse novo regime reforça ou enfraquece esta função, especialmente à luz dos processos de desburocratização e dos mecanismos de controle previstos.

Por um lado, podemos imaginar que o novo regime de nulidades é capaz de atuar como um mecanismo de reforço à função social dos contratos administrativos, do ponto de vista em que ele proporciona maior segurança jurídica para o contratado e para a administração contratante. Nesse sentido, a declaração de nulidade parcial de determinado contrato vem a funcionar como uma solução para a continuidade do serviço ou aquisição, permitindo que os serviços sejam parcialmente executados, desde que o vício não comprometa a totalidade do objeto contratado.

Celeuma fica com o que seria este comprometimento da totalidade do contrato, o que dá margem discricionária ao administrador público em definir, *in casu*, as curvas deste conceito jurídico indeterminado. Certamente um vício que compromete a totalidade do objeto contratado seria o erro de objeto, em que a administração pública, necessitando de determinado serviço, contrata outro por imprecisão ou atecnia. Outro vício que comprometeria a totalidade do contrato administrativo seria o vício de vontade, que pode ser concretizado tanto por vícios no procedimento licitatório que direcionem o certame, quanto a partir de instrumentos que dificultem à administração (em caso de contratos de adesão) ou ao particular em qualquer caso, o entendimento da finalidade e condições de execução do contrato, a ponto de ser frustrada a execução do objeto por tais vícios. Outrossim, podemos imaginar o caso de um contrato com mero vício nos prazos legalmente determinados para pagamento, o que pode ser simplesmente anulado (neste íterim) e mantido o contrato silente sobre os prazos, o que implicaria a observância dos prazos definidos pela NLLC.

Dessa sorte, entendemos que a declaração de nulidade parcial de determinado contrato deve ser medida excepcional, quando versar sobre qualquer dos elementos definidos no artigo 92 da NLLC como essenciais, e utilizado tal instituto somente se relevante para garantia da continuidade de obras e serviços públicos, evitando prejuízo coletivo. Somente podemos recomendar ao administrador cautela, haja vista o maior espaço para a atuação discricionária deste frente aos processos de licitações e contratos.

Balanceando tal entendimento, a NLLC impõe maior rigor nos processos de declaração de nulidade, o que é tema afeto às responsabilidades pessoais dos agentes, dada a identificação dos responsáveis pelas práticas dos atos, mas que protege também a

administração, ao determinar-se a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa antes da tomada de decisão sobre a anulação ou rescisão de contrato administrativo. Tal procedimento possibilita tanto a defesa da contratada, que pode estar passando por intempérie temporária que causou a rescisão, ou que pode não ter responsabilidade sobre o vício considerado, de modo a evitar anulações e rescisões arbitrárias, comprometendo-se a norma com a função social dos contratos e os princípios informativos do direito administrativo em geral.

Em perspectiva crítica, podemos inferir que, ao contrário, o novo regime de nulidades instituído pela Lei nº 14.133/2021 enfraqueça a função social, a depender de como se processam os ritos de anulação contratual. A série de elementos que devem ser obrigatoriamente analisados antes da declaração de nulidade, se observados rigidamente, pode configurar situação em que praticamente nenhum contrato seja anulado, mormente situações em que as empresas já vêm demonstrando incapacidade de continuação da relação contratual mas ancoradas na necessidade de continuidade do serviço público. A exigência do processo administrativo para decretação da anulação, em si, torna morosa e onerosa a prerrogativa ou dever administrativo previsto no caso concreto, ainda que sejam manifestas as irregularidades e graves os vícios. Tal situação atrasa os procedimentos legais e prejudica a eficiência da administração pública.

Há também risco de que a flexibilidade dos conceitos jurídicos que devem ser analisados seja utilizada de forma indevida para anular ou deixar de anular os contratos, mormente para mantê-los sob justificativa de que a nulidade total dos instrumentos comprometeria o interesse público.

Reforçada fica a posição das linhas de defesa e dos órgãos de controle externo, cujas essenciais funções serão fundamentais para evitar que o novo regime de nulidades seja utilizado de maneira inadequada, comprometendo a atividade administrativa, a crença nas instituições e, igualmente, a função social dos contratos administrativos.

4.4 Exemplos comparativos de nulidades contratuais entre as Leis 8.666/1993 e 14.133/2021

A Lei nº 8.666/1993, que foi o marco regulatório das licitações e contratações públicas brasileiras por quase três décadas, trazia um regime de nulidades mais rígido, com menos flexibilidade para a administração pública lidar com os vícios contratuais verificados. O termo central é a nulidade absoluta, que determinava que os contratos com vícios

substanciais deveriam ser anulados, independentemente da existência de interesse público na continuidade da avença. Esta abordagem priorizava o princípio da legalidade, ao tempo que o normativo atual prioriza o princípio da supremacia do interesse público, consubstanciado no princípio da função social aplicável aos contratos públicos, evitando-se paralisação de obras públicas e serviços essenciais, o que geraria prejuízos à sociedade e, por consequência, ao interesse público.

A Lei nº 14.133/2021, por sua vez, faz uma clara opção de equilibrar o controle das atividades administrativas com a preservação do interesse público. Um exemplo significativo dessa diferença é o tratamento dado às nulidades parciais. Sob o novo regime, é possível que contratos viciados continuem válidos, desde que essa manutenção não comprometa o interesse público ou os princípios da legalidade e eficiência. Esse mecanismo, inexistente na legislação revogada, reflete uma mudança de paradigma, compatibilizando o rigor dos mecanismos de controle dos contratos administrativos com a necessidade de garantia da continuidade dos serviços públicos.

Outro exemplo significativo das alterações promovidas com vistas à garantia da função social dos contratos públicos diz respeito à motivação das decisões administrativas. Enquanto a Lei nº 8.666/1993 exige a motivação das decisões administrativas de forma genérica, como sucedâneo do elemento de motivação dos atos administrativos em geral, a nova legislação de regência impõe requisitos mais detalhados para que a declaração de nulidade seja acompanhada de justificativas claras e específicas. Isto se verifica tanto no texto legal quanto nas alterações promovidas à LINDB, e se alinha com os princípios da transparência, governança e *accountability* no setor público, contribuindo para um ambiente contratual mais seguro e previsível.

Por fim, interessa tratar sobre a proteção dos terceiros de boa-fé. Enquanto a antiga legislação previa poucas salvaguardas para aqueles que, sem participar do vício, eram afetados pela nulidade dos contratos, restando por vezes somente a via judicial para o resguardo de tais direitos. Já a Lei nº 14.133/2021 introduz mecanismos mais robustos para assegurar que estes terceiros sejam protegidos, especialmente quando se trata de prestadores de serviço e fornecedores que, de forma legítima, tenham cumprido suas obrigações.

Podemos falar que o § 2º do artigo 138 é exemplo deste entendimento, ao consignar que quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado de boa-fé faz jus ao ressarcimento dos prejuízos comprovados, devolução da garantia, pagamentos da parcela executada e mesmo dos custos de desmobilização. Para Joel de Menezes Niebuhr (2024, p. 1217) as medidas listadas na norma são meramente

exemplificativas, devendo o contratado ser amplamente indenizado, incluindo lucros cessantes e danos morais, conforme o caso.

Buscamos apresentar neste capítulo uma análise detalhada da função social dos contratos públicos frente ao novo regime de nulidades estabelecido pela Lei nº 14.133/2021, destacando os avanços e as críticas ao tratamento legislativo recente. A comparação com a legislação revogada busca equilibrar os princípios da legalidade e da eficiência com a proteção do interesse público e a promoção da função social dos contratos administrativos.

5 CAPÍTULO IV – BALANÇO E PERSPECTIVAS DO TEMA

Nosso objetivo neste capítulo final é abordar os desafios que a Lei nº 14.133/2021 apresenta em termos de aplicação prática, bem como as sugestões de melhorias legislativas que poderiam aprimorar o regime de nulidades dos contratos administrativos. Buscamos apresentar, entre outros aspectos, a necessidade de regulamentação do procedimento de declaração de nulidade, frente às incertezas e subjetividades dos administradores.

Além disso, será analisado o impacto da nova legislação no futuro dos contratos administrativos no Brasil, especialmente em relação à anulação de contratos e mecanismos de controle. Projetamos um cenário no qual se fortalecem os mecanismos de controle preventivo como condição *sine qua non* de uma efetiva implementação da NLLC.

5.1 Desafios na aplicação da Lei nº 14.133/2021

A aplicação da Lei nº 14.133/2021 apresenta uma série de desafios, particularmente no que se refere à implementação do novo regime de nulidades determinado na norma. Um dos principais obstáculos é justamente a complexidade da aferição concreta dos incisos previstos no artigo 147, que dispõe sobre a avaliação de certos critérios anteriormente à declaração de nulidade de um contrato administrativo. Para aplicação adequada desses dispositivos, a administração precisa realizar uma avaliação rigorosa dos vícios identificados nos contratos, o que requer uma qualificação técnica e jurídica de alto nível por parte dos agentes públicos responsáveis.

Exige-se que a declaração de nulidade seja precedida por um processo administrativo regular, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa, adicionando uma camada procedimental burocrática que, em casos concretos, pode atrasar a correção de irregularidades contratuais. Essa situação pode ser especialmente problemática em casos cujo objeto contratual verse sobre prestação de serviços essenciais ou a realização de obras de grande vulto, cuja paralisação pode gerar impactos negativos para a sociedade.

Outro desafio de monta é a questão da declaração da nulidade com efeitos *a posteriori*. A Lei nº 14.133/2021 prevê situações em que a nulidade pode ser declarada com efeitos retroativos, hipótese em que todos os atos praticados com base no contrato viciado podem ser invalidados. No entanto, essa retroatividade pode ser balanceada com a proteção dos direitos de terceiros de boa fé e deve ser balanceada com a supremacia do interesse público, de modo que a nulidade, que possui efeitos retroativos, possa ser declarada com

efeitos posteriores, em até 6 meses da decisão, prorrogáveis por igual período. Verificamos tensão entre a segurança jurídica e o interesse público, que pode gerar incertezas nas contratações administrativas por exigir uma interpretação cuidadosa dos dispositivos legais por parte dos tribunais, dos órgãos de controle e dos agentes públicos que operam com licitações e contratações públicas. Sobre os terceiros de boa-fé, Marçal Justen Filho (2023, p. 1603) entende que

[...] o desfazimento do ato estatal e a reposição dos fatos no estado anterior importa, de modo necessário, a eliminação dos prejuízos eventualmente sofridos por um determinado sujeito, em virtude da eficácia fática dos atos impugnados. [...]

Se for admitida a eficácia retroativa da pronúncia do defeito, tal importará o desfazimento integral e completo de todos os efeitos verificados no mundo dos fatos.

Não será possível escolher e selecionar apenas alguns dos eventos, determinando o desfazimento daqueles aspectos que são favoráveis aos interesses de uma das partes envolvidas.

Um exemplo permite compreender o raciocínio. Suponha-se um contrato administrativo nulo, em que o defeito resida no ato de instauração da licitação.

Reconhecido o defeito e pronunciada a nulidade com efeito retroativo, ter-se-ia de reconstituir a situação fática anterior à contratação. Isso significa não apenas que o particular teria de restituir à Administração as prestações que houvesse recebido, mas que também a própria Administração teria de adotar idêntica conduta.

Ou seja, não é cabível que a Administração incorporasse em seu patrimônio a prestação recebida do particular e se recusasse a produzir a remuneração correspondente, alegando a nulidade.

Se nulidade com efeito retroativo se verificou, então ambas as partes seriam atingidas de modo equivalente pelo defeito. É pouco provável encontrar alguém que negue a procedência desse raciocínio, que se fundamenta em princípios jurídico-fundamentais (República, isonomia, proteção à propriedade privada - pelo menos).

Ou seja, o Estado não pode apropriar-se de um bem privado, a não ser mediante desapropriação, com o pagamento de justo preço. É evidente que seria inconstitucional o Estado comprar um bem e, em seguida, anular o contrato e ficar com o bem sem pagar o preço. Muito mais despropositado seria produzir esse resultado mediante a invocação de defeito na própria atividade administrativa pública. [...]

No exemplo analisado, existem apenas duas alternativas jurídicas: ou o Estado devolve o bem comprado ou indeniza o particular pelo preço correspondente. Em qualquer caso, deverá compor outras perdas e danos decorrentes de sua atuação defeituosa.

Em síntese, podemos afirmar que o direito à indenização por perdas e danos é cogente pela NLLC, e que imprime uma característica típica dos contratos a ser observada, qual seja, seu caráter sinalagmático, devendo uma prestação corresponder a uma contraprestação a ela equivalente. A indenização também se presta a cobrir danos sofridos pelo particular, em termos financeiros, relativamente à participação no certame, aos estudos desenvolvidos para apresentação da proposta e outros custos de operação diretamente relacionáveis com a participação do particular no certame.

Esta nova ideia, de que sempre dever-se-á apurar as perdas e danos, é o cerne do

artigo 149 da NLLC, que expressamente determina que a nulidade não poderá exonerar a Administração pelo dever de indenizar o contratado pelas parcelas já executadas até a data de declaração da nulidade ou da produção de seus efeitos. Deve ainda ser o particular indenizado por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que a falta não seja a ele imputável, bem como deve ser promovida a responsabilização de quem deu causa ao vício.

Entendemos, com a devida vênia ao entendimento de Marçal Justen Filho, que a norma é suficiente em seus termos, quando classifica como indenizáveis somente as parcelas já executadas e os prejuízos regularmente comprovados. Seria impor gravame demasiado extenso à Administração que fossem previstos como indenizáveis os lucros cessantes, especialmente considerando que o custo administrativo envolvido na realização da licitação será, em regra, não indenizável, ainda que a culpa seja verificada como do particular na causa da nulidade. Trata-se de debate em voga sobre a extensão da responsabilidade civil do Estado em tais hipóteses.

Ademais, o processo de identificação e declaração de nulidades envolve o risco de uma politização das decisões administrativas, mormente os critérios de análise anteriores à declaração da nulidade, constantes do artigo 147 da NLLC, especialmente em contratos de grande vulto, onde há interesses econômicos e sociais significativos em análise. O receio de que a nulidade de contratos importantes seja evitada para não comprometer a continuidade de obras públicas ou serviços essenciais pode levar a decisões que favorecem a manutenção de contratos viciados em detrimento do cumprimento da legalidade estrita.

5.2 Sugestões de melhorias normativas

Face aos desafios impostos, é possível identificar melhorias legislativas para aperfeiçoar o regime de nulidades e garantir maior segurança jurídica nas contratações públicas. Uma das propostas seria a ampliação da especificação normativa em relação aos incisos do artigo 147, especialmente no que diz respeito à aplicação nos diferentes tipos de nulidade (absoluta e relativa) em contratos de grande vulto ou que envolvam serviços essenciais. É premente a identificação de critérios objetivos para determinar em quais casos a nulidade contratual verificada é parcial ou total, levando em conta o impacto da anulação do contrato sobre o interesse público e direitos de terceiros. Como a lei permite que a administração pública mantenha execução, ainda que parcial, de contratos eivados de vícios, a regulamentação dessas hipóteses deve ser mais detalhada, evitando-se o risco de interpretações arbitrárias, obviamente divergentes da ideia de um conceito jurídico fechado.

A título de exemplo, podemos pensar que toda contratação administrativa tem um interesse público subjacente. A compra de papel tem por interesse público o subsídio à atuação dos agentes públicos, que necessitam de papel para o desempenho das suas atividades. A compra de merenda escolar possui interesse público, consignado em fornecer alimentação de qualidade às crianças da escola pública. O serviço de manutenção predial de um museu localizado em um prédio histórico é permeado por interesse público, consistente na preservação do patrimônio histórico material. A celeuma fica em estabelecer quando este interesse público é relevante o suficiente para manter a produção de efeitos de um ato reputado inválido.

Outra possibilidade para melhorar a implantação do novo regime de nulidades é o fortalecimento dos mecanismos de controle preventivo dos contratos administrativos, o que pode ocorrer através da regulamentação das atividades das três linhas de defesa, além da atuação reativa dos tribunais de contas e controladorias. Essa atuação reativa, que fiscaliza os contratos após sua celebração e, muitas vezes, sua execução, não é tão efetiva quanto a implementação de estruturas de governança baseadas nas três linhas de defesa. Uma governança sistemática e obrigatória, com mecanismos de *accountability*, aplicável a todos os entes, é salutar para a segurança jurídica na aplicação deste novo regime de nulidades.

Ainda, em contratos de grande vulto, como obras e serviços de engenharia, poderia ser prevista a obrigatoriedade de auditorias técnicas e financeiras periódicas, realizadas por órgãos independentes, a fim de verificar a conformidade dos atos administrativos com as prescrições legais, mormente os princípios da legalidade, moralidade e eficiência. Esta auditoria pode funcionar como instrumento de prevenção de irregularidades, ao tempo que proporcionaria maior segurança jurídica às empresas contratadas, com maior previsibilidade quanto à execução dos contratos.

Por fim, pensamos que deve ser considerada pela norma a existência de diferenças entre os tipos de contratos. Contratos administrativos com maior grau de complexidade, seja em razão do valor, da forma de execução ou pelo fato de afetar serviços públicos considerados essenciais, poderiam ter regras diferenciadas para a aplicação do regime de nulidades, reduzindo o risco de interrupção abrupta de serviços, fornecimentos e obras, ao tempo que incrementa a segurança jurídica por meio de regras específicas.

Entendemos, inclusive, que estas normas de detalhamento podem significar uma verdadeira mudança de paradigma com relação às contratações, hoje com escassa participação dos estados, que, sem adentrar na competência da União, poderiam regulamentar esta matéria.

5.3 Impacto para o futuro dos contratos administrativos no Brasil

A implementação da Lei nº 14.133/2021 pode reduzir os índices de anulação, ou ao menos de anulabilidade, dos contratos administrativos no Brasil, especialmente se melhorias na regulamentação e na legislação forem adotadas. A possibilidade de nulidade parcial, o fortalecimento dos mecanismos de controle preventivo e maior clareza nos critérios de aplicação dos incisos que tratam da análise prévia da nulidade são cogentes. A regulamentação precisa destes conceitos poderá contribuir sobremaneira para um ambiente de contratações mais estável e juridicamente seguro. Esta repercussão na segurança jurídica pode mesmo fortalecer o papel de agente regulador do Estado, na perspectiva da função social da licitação de promover o desenvolvimento nacional sustentável, uma vez que a inovação e a transparência poderão ser adequadamente aproveitadas pela regência da nova norma.

Além do que foi considerado até aqui, entendemos que a nova legislação de regência promove uma maior possibilidade de responsabilização dos agentes públicos, inclusive em seara criminal, ao tempo que concede determinado espaço para erro do administrador. O que parece contraditório nos parece complementar: os agentes públicos serão analisados em suas condutas a partir de uma visão casuística, evitando-se as abstrações formalistas exacerbadas que eram a tônica da Lei nº 8.666/1993. Por sua vez, os agentes devem justificar de maneira mais detalhada as suas decisões, mormente no cenário de anulação ou de convalidação de contratos, promovendo *accountability*. Este efeito é positivo para a qualidade das contratações públicas, que vão ser encaradas pelos órgãos de controle como um instrumento complexo para a satisfação das necessidades primárias e secundárias do Estado.

No tocante aos órgãos de controle, entendemos que sua função tende a se alterar positivamente, com fortalecimento das atribuições e papel mais ativo da fiscalização contratual. A NLLC também prevê a integração entre sistemas de compras públicas já utilizados com o PNCP, o que além de facilitar o trabalho de auditoria e controle, ajuda no aspecto da transparência e previsibilidade de contratações. É possível considerar que a previsão do PAC também vai neste sentido, pelo que entendemos que seu caráter opcional deveria ser revisto.

Com a implementação de mecanismos de controle preventivo como sugerido anteriormente, o Brasil pode incrementar sua capacidade de eficiência e transparência nas contratações públicas, o que evita malversação de recursos públicos e denota maior capacidade de fazer a licitação cumprir sua função social.

Ainda, entendemos que a NLLC pode acelerar os processos licitatórios, tornando-os mais eficientes porque mais flexíveis às necessidades concretas, o que com o reforço à *accountability*, promove um ambiente de negócios mais próximo do setor privado sem afastar-se do que é próprio ao regime jurídico-administrativo.

Se bem aplicada e regulamentada, a nova legislação pode equilibrar o rigor jurídico com a necessidade de desburocratização dos processos, especialmente em contratações de risco, onde elementos de subversão do procedimento estejam presentes. Estas contratações de risco entendemos como aquelas que não realizaram adequado planejamento, podendo ser identificadas por sua ausência em Plano Anual de Contratações, pelo método da ordenação da despesa, pela qualidade dos elementos dos projetos básicos, a opção ou não pela realização de audiências públicas para a contratação, pelo grau de eficiência dos mecanismos de controle interno, entre outros fatores que nos permitam inferir que a contratação foi planejada/executada (mormente em sua fase interna) de forma deficitária. A margem que há de escolha do administrador público é a mesma margem dada para sua responsabilização. Este equilíbrio entre rigor de processo e desburocratização de procedimento tem o potencial de tornar o meio de contratações públicas mais favorável à consecução do desenvolvimento nacional sustentável e ao cumprimento de metas de inovação e consecução de políticas públicas.

Assim, espera-se que o futuro dos contratos administrativos no Brasil seja marcado por maior previsibilidade, segurança jurídica, efetividade e celeridade na execução contratual, ao tempo que fortaleça a realização da função social destes contratos, em todas as suas dimensões.

6 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, realizamos uma análise abrangente sobre o novo regime de nulidades introduzido pela Lei nº 14.133/2021, destacando os principais aspectos e implicações desse novo marco normativo no âmbito dos contratos administrativos no Brasil.

Iniciamos com uma digressão histórica para contextualizar as inovações trazidas pela nova legislação, e avançamos para discutir as mudanças de maior ordem, tanto no regime de nulidades quanto na função social dos contratos públicos.

No primeiro capítulo abordamos os conceitos e características dos contratos administrativos, com seus princípios aplicáveis, mormente o da função social dos contratos administrativos, destacando as evoluções legislativas decorrentes da Lei nº 14.133/2021. Buscamos demonstrar que o ambiente de negócios públicos tornou-se mais dinâmico a partir da NLLC, de modo a incorporar as demandas de seu tempo com relação ao processamento das contratações.

No segundo capítulo abordamos os conceitos de anulabilidade e nulidade no direito administrativo, analisando as hipóteses de extinção contratual e o que deve ser analisado antes de sua invalidação. Analisamos, ainda, as consequências da declaração de nulidade e as possibilidades de fazê-la, inclusive com atribuição de efeitos posteriores. Verificamos reforço ao consequencialismo das decisões, à segurança jurídica na manutenção dos contratos administrativos e à reparação dos danos eventualmente gerados pela nulidade a terceiros de boa-fé.

O terceiro capítulo tratou da função social dos contratos aplicada aos contratos administrativos, buscando aclarar seu significado, sua influência sobre o novo regime de nulidades e estabelecendo breve comparativo com a sistemática da norma revogada. Concluímos desta análise que a função social permeia o novo regime de nulidades, buscando garantir uma situação mais estável aos administrados e às partes contratantes. Foi possível inferir ainda que os contratos administrativos desempenham, acertadamente, um papel fundamental na implementação de políticas públicas gerais e setoriais.

Já o quarto e último capítulo discutiram os desafios de aplicação prática da nova lei, à luz da necessidade de regulamentação dos incisos do artigo 147, bem como à complexidade de cada um deles. Foram sugeridas melhorias normativas para aprimorar a efetividade da aplicação do novo regime de nulidades.

Podemos verificar ao longo do presente trabalho que o novo regime de nulidades apresenta-se como importante conquista para o direito administrativo brasileiro,

principalmente no que se refere à função social dos contratos públicos. Percebemos que a norma busca equilibrar a segurança jurídica e a proteção do interesse público, oferecendo mais clareza e transparência nos processos de contratação. Vimos que as licitações e contratações administrativas podem promover o desenvolvimento nacional sustentável e ser instrumento de políticas públicas, auxiliando no cumprimento de metas de Estado e setoriais.

Verificamos, no entanto, que o novo regime de nulidades, para cumprir plenamente seu papel, necessita de que a Administração Pública adote uma postura mais ativa no sentido de regulamentar os dispositivos legais, visando a garantia de maior segurança jurídica ao ambiente de contratações e um olhar atento ao interesse coletivo que deve ser protegido.

Por fim, pudemos ver que a nova lei serve como um instrumento de desburocratização, que, aliado a uma política de controle interno e externo eficientes, procura equilibrar a eficiência administrativa e o cumprimento de exigências legais.

A meta deste trabalho é apresentar um panorama sobre o momento em que estamos da perspectiva do novo regime de nulidades, mas várias questões podem ser aprofundadas em futuras pesquisas. O entendimento sobre o novo regramento pode ser incrementado com o aporte de estudos empíricos, que avaliem a aplicação prática do novo regime de nulidades em setores diversos da Administração Pública, de modo a identificar as deficiências e potencialidades sentidas pelos agentes públicos. Podemos ainda realizar análises de direito comparado entre os regimes de nulidades aos contratos administrativos adotados pelo mundo, a fim de desvelar boas práticas que podem ser implementadas no atual estágio das contratações públicas no país. Ainda, é cabível analisar o impacto econômico das licitações para as microempresas e empresas de pequeno porte, de modo a analisar o cumprimento desta função social dos contratos e sua eficiência no cumprimento de políticas públicas de Estado e setoriais. Devemos também dedicar espaço central ao papel dos tribunais de contas e controladorias, frente à nova legislação sobre as nulidades, tratando inclusive da eficácia das auditorias independentes e mecanismos de controle interno dos órgãos e entidades.

O que queremos dizer é que o tema não pode se esgotar aqui. Devemos ainda trilhar uma jornada para que o novo regime de nulidades seja compreendido pela doutrina e pela jurisprudência, pelo que entendemos que o tema continuará a evoluir enquanto tiver vigência a Lei nº 14.133/2021.

REFERÊNCIAS

ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter. **Social and Environmental Policies in EC procurement law: new directives and new directions**. Cambridge University Press, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. São Paulo: Revista de Direito Administrativo, no. 240, 2001, p. 7-45.

BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Coleção de Leis do Império do Brasil – 1862, Página 126 Vol. 1 pt. II. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4536-1922.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 3 mar. 2025.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968**. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456impressao.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86impressao.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666consimpresao.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 3 mar. 2025.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 mar. 2025.

_____. **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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520impresao.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 3 mar. 2025.

_____. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021.** Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>. Acesso em: 3 mar. 2025.

_____. **Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023.** Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11430.htm. Acesso em: 3 jan. 2025.

_____. **Painel de Preços.** Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos do Governo Federal. Disponível em: <https://paineldeprescos.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lessa de. **Análise econômica das licitações e contratos.** Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Luciani Coimbra de; SANTOS, Artur Zanelatto. **Da Lei nº 8.666/1993 à Lei nº 14.133/2021: o desenvolvimento nacional sustentável sob a ótica da modernização do Estado, da complexificação do contrato administrativo e das políticas públicas transversais.** Florianópolis/SC: Revista de Direito Brasileira, v. 29, no. 11, p. 16-39, mai-ago/2021.

CARVALHO SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes; MENEZES RAMOS, Thiago de; GONÇALVES DA SILVA, Lucas. **Inclinações pragmáticas na nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/2021): novos princípios, velhos problemas.** Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 29, n. 11, p. 4–15, 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7514>. Acesso em: 3 mar. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DROMI, Roberto. Prefácio à obra coletiva **Procedimiento administrativo**, Tucuman, Argentina: Ediciones UNSTA, 1982.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; POMPERMAYER, Fabiano Mezadr; RAUEN, André Tortato. **A retomada da agenda perdida das compras públicas: notas sobre o novo projeto de lei de licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019.** Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (DISET-IPEA). Nota Técnica nº 47. Brasília/DF, 2019. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9362/1/NT_47_Diset_A_Retomada%20da%20

Agenda%20Perdida%20das%20Compras%20P%3%bablicas.pdf. Acesso em: 3 mar. 2025.

GOMES, Filipe Lobo. **Sustentabilidade na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: modelagem, alinhamento e incentivos em um cenário de sustentabilidade. *In*: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Lígia Melo de; GABARDO, Emerson (coord.) *Desafios da Administração Pública no mundo digital*: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fòrum, 2024. p. 207-223.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

KONDER, Carlos Nelson. **Função social na conservação de efeitos do contrato**. São Paulo: Foco, 2024.

MARIANO, Cynara Monteiro. **A importância das políticas de cotas para a democratização da Administração Pública**. *In*: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Lígia Melo de; GABARDO, Emerson (coord.) *Desafios da Administração Pública no mundo digital*: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fòrum, 2024. p. 249-260.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; BRITO, Marina Falcão Lisboa. **A nova lei de licitações no Brasil / A licitação diante das transições legislativas**. REVISTA DA AGU, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 349-376, 2019. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2171>. Acesso em: 3 mar. 2025.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

STROPPIA, Christianne de Carvalho. **As micro e pequenas empresas (MPE s) e a função social da licitação**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 407.688/SP**. Brasília/DF.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU**. 3. ed. Brasília/DF, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/FB/B6/FB/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_organizacional_3_edicao.pdf. Acesso em: 3 jan. 2025.

. **Acórdão nº 2.154/2023**. Relator Ministro Benjamin Zymler. Processo 027.907/2022-8. Sessão de 25/10/2023. Brasília/DF, 2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/2.154%252F2023/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1>. Acesso em: 3 jan. 2025.