

**E-book Gratuito**

# **Nova Lei de Licitações:**

um guia completo para se  
adaptar as mudanças

LEI 14.133/2021





# TÓPICOS

---

## **LEI 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações**

Diretrizes Constitucionais

02

A Nova Lei de Licitações e os  
Seguros - Matriz de Alocação  
de Riscos e Garantias

03

Sobre a Flanci

15

# 02

## LEI 14.133/2021 Nova Lei de Licitações

### Diretrizes Constitucionais

A nova lei de Licitações já é uma realidade no Direito Brasileiro e entender as suas nuances e peculiaridades é de suma importância para fiel adequação das suas normativas e respeito aos seus ditames, não podendo ser negligenciada as diversas alterações efetuadas pelo Legislador.

As contratações efetuadas pela Administração Pública devem obrigatoriamente serem regidas por um processo licitatório, conforme prevê a Constituição Federal no art. 37, XXI, que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em termos Constitucionais, portanto, a obrigatoriedade do processo licitatório é tida como regra, servindo como meio apto a satisfação de interesses coletivos ao garantir contratações mais vantajosas à Administração Pública. O regime Constitucional prevalece inalterado diante da nova lei de licitações, no entanto, é de suma importância atentarmos que nosso sistema jurídico pátrio é regido por uma lei maior que traça diretrizes importantes a serem observadas.



## **A Nova Lei de Licitações e os Seguros - Matriz de Alocação de Riscos e Garantias**

A nova Lei de Licitações - Lei Federal 14.133/2021 - foi editada com base nos arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da CF/88, ou seja, decorre da competência privativa da União para legislar sobre “normas gerais de licitações e contratos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios” tendo entrado em vigor desde a data da sua publicação, em 01 de abril de 2021.

Todavia, antes de adentrarmos na análise legislativa, é importante atentarmos para algumas questões muito relevantes para o gestor público, tendo em vista que, a antiga lei de licitações (Lei nº 8.666/1993), a lei do pregão (Lei nº 10.520/2002) e os artigos 1º a 47-A da lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (Lei nº 12.462/2011), continuam em vigor por mais 02 anos, ou seja, até 01 de abril de 2023.

Trata-se de período de transição proposto pela nova lei, no seu art. 193, sendo relevante pontuar que durante esse período de transição o gestor poderá optar por seguir a “nova legislação” ou a “legislação anterior”, mas jamais poderá efetuar a combinação de leis. Ademais, os contratos já em vigor também seguirão a legislação de quando realizado o processo licitatório, ou seja, se a licitação ocorreu com base na Lei 8.666/1993, os contratos serão por ela regidos.



Cabe o destaque da inclusão de uma nova modalidade de licitação, qual seja, o diálogo competitivo, o qual, segundo o inciso XLII do art. 6º, destina-se à “contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”. Seu objetivo é reduzir a assimetria de informações entre o Poder Público contratante e os particulares, de modo a flexibilizar o procedimento licitatório através da construção conjunta entre todas as partes de soluções estratégicas e inovadoras para contratações complexas. Basicamente, o diálogo competitivo terá lugar sempre que a necessidade pública não encontre soluções tecnológica e tecnicamente definidas e disponíveis no mercado.

Na mesma linha de inovação legislativa em comparação ao disposto na antiga lei de licitações, destaca-se que, agora, um dos objetivos da licitação é assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, devendo ser considerada não apenas a parte abstrata da proposta, mas também sua fiel execução, buscando-se, ainda incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. Essas nuances legais são relevantes na análise das futuras licitações, especialmente no que concerne à execução fiel dos termos propostos entre as partes.

A intenção, portanto, não é apenas que as partes firmem o contrato, mas que também consigam executá-lo de modo a concluir o que se foi proposto, afastando-se pretensões infundadas, daí a importância de um bom planejamento por parte do gestor público e daquele que se propõe a negociar com a Administração Pública, especialmente levando em conta a quantidade de contratos não cumpridos no país.



Especialmente com a ideia da não execução de contratos que a Nova Lei de Licitações incorporou a chamada Matriz de Alocação de Riscos, que está intimamente relacionada com a matéria de seguros, motivo pelo qual merece especial atenção por parte do gestor público, especialmente para que possam ser efetuadas as licitações de modo a alcançar o objetivo central destacado pelo art. 11, da Lei 14.133/2021, qual seja, a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Estabelece o art. 6º, XXVII, da Lei 14.133/2021 que:

*Matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:*

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico; Aqui significa dizer que o contratado é obrigado a entregar um resultado específico, exemplo: Empresa é contratada para revitalização do sistema hidráulico que gerará uma redução de 10% do consumo da sede da Prefeitura (resultado é reduzir o consumo);

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia; Quando o contratado se compromete a entregar seus conhecimentos e técnicas para realização do objeto da licitação. Exemplo: Empresa é contratada para construir uma escola, que irá melhorar o ensino da cidade (construir a escola é meio, sendo que o resultado final é o ensino).

A matriz de alocação de riscos é, via de regra, uma faculdade por parte da Administração Pública, ou seja, não é obrigatório (salvo para obras e serviços de grande vulto<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

e regimes de contratação integrada<sup>2</sup> e semi-integrada<sup>3</sup>), todavia, ela promove maior segurança entre as partes, sendo um bom negócio para ambos os lados, na medida em que é efetuada uma análise do risco do empreendimento, já prevendo a alocação suficiente de recursos para caso de sinistro.

A nova lei prevê, ainda, que o edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, sendo que o contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

- a) às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;
- b) à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;
- c) à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

Sabidamente, todo tipo de contrato tem seus riscos inerentes, alguns mais previsíveis que outros, daí que a inclusão da matriz de alocação de riscos se torna salutar, na medida em que é possível definir desde já quem será responsável pelos eventuais encargos de cada risco, definindo qual será a responsabilidade da Administração Pública e qual a do contratado. Enquanto na antiga lei de licitações a distribuição dos riscos baseava-se, como regra geral, no sentido de que o contratado sofreria os riscos ordinários, decorrentes da variação dos custos contratuais, com eventuais compensações, enquanto à Administração Pública tocariam os riscos extraordinários, como o caso fortuito, a força maior e eventos imprevisíveis, a nova legislação já busca uma conciliação prévia de tais pontos, trazendo muito mais segurança para os envolvidos.

Reforça-se o entendimento no sentido de que a matriz de alocação de riscos cria uma antecipação dos fatores externos aptos a causar desequilíbrio contratual, de modo a

<sup>2</sup> Regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

<sup>3</sup> Regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

fazer uma análise específica de cada contratação e mensurar quais riscos poderiam surgir durante sua execução, destacando mecanismos de mitigação ou neutralização, além de responsabilidades pré-definidas, preocupando-se, com isso, de forma objetiva, na previsão de todos os eventos previsíveis ou imprevisíveis vindouros.

É por essa razão que existe a previsão do art. 22, §2º, inciso III, da Nova Lei de Licitações de que deverá constar a contratação de seguros obrigatórios previamente definidos, de modo a integrar o custo de contratação ao preço ofertado.

A nova Lei de Licitações explicita, portanto, uma maior utilização do seguro como gerenciamento de riscos, fomentando o seu uso tanto para os riscos assumidos pelo contratado, quanto por aqueles da própria Administração Pública, que poderá transferir ao particular, numa espécie de distribuição de riscos, conforme dispõe o art. 103, §2º, da Lei:

*§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.*

Essa disposição legal permite concluir que os riscos do contrato que possam ser cobertos por seguros sejam preferencialmente transferidos ao contratado e devidamente segurados, fomentando, assim, a contratação de apólices de seguros por todos aqueles que licitarão com o setor público, havendo uma diversa gama de seguros disponível a depender da modalidade da contratação a ser efetuada.



Importante destacar a inovação da Lei de Licitações no sentido de possibilitar, inclusive, que nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas, sendo que, em caso de não pagamento das obrigações trabalhistas, caberá à Administração efetuar diretamente o pagamento com posterior dedução. Tal previsão vem ao encontro do previsto na Circular SUSEP 577/18, que possibilitou a contratação de cobertura de prejuízos sofridos pela Administração Pública *“em função de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal.”*

Adiante na análise, convém destacarmos as garantias previstas na Nova Lei de Licitação, tendo sido dedicado capítulo próprio para abordar a questão.

Os arts. 96 e 97, da Lei 14.133/2021, assim referem:

*Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.*

*§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:*

*I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;*

*II - seguro-garantia;*

*III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.*



*§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.*

*§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.*

*Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:*

*I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;*

*II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.*

*Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.*

Cabe observar que haverá garantia de multas, alinhando-se com o previsto na circular 477/13, editada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, no que tange ao seguro-garantia para o Setor Público, impossibilitando qualquer alteração infralegal por parte da SUSEP, portanto. Da mesma forma, a partir de agora as seguradoras deverão se manter atreladas à vigência do contrato principal, ainda que alterado durante a execução do contrato, o que traz, novamente, um novo olhar acerca da análise dos riscos.

# 11

Outra alteração de importante destaque é o aumento dos percentuais de garantia. Enquanto na Lei 8.666/93 o limite do seguro-garantia para obras, serviços e compras em geral era de 5% do valor do contrato, nos casos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, com alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, o limite de garantia poderia ser majorado para no máximo 10%. Já com a nova lei, o limite de seguro-garantia para obras e serviços de engenharia de grande vulto sobe para até 30%<sup>4</sup> do valor inicial do contrato, de modo a ampliar a proteção da Administração Pública.

Adentrando na questão das garantias elencadas pela nova Lei de Licitações, convém especial atenção no que tange ao seguro-garantia, principal e mais seguro meio de garantia dos contratos firmados com a Administração Pública.

O Seguro-Garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, sendo que a seguradora, terceiro em relação ao contratante e a Administração Pública, se coloca na condição de garante do cumprimento do objeto da licitação.

Conforme previsto no art. 102 da Nova Lei de Licitações<sup>5</sup>, poderá o edital estipular que a seguradora, no caso de não pagamento, assumir a execução e concluir o objeto

---

<sup>4</sup> Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

<sup>5</sup> Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:

- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
- b) acompanhar a execução do contrato principal;
- c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;
- d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;

---

do contrato, o que de certo modo afasta as demais modalidades de garantia previstas (caução ou fiança bancária).

Ademais, as seguradoras passam a figurar como interveniente anuente dos contratos e aditivos firmados, detendo, por outro lado, maiores poderes de gerência sob a operação contratada, o que de certa maneira muda o escopo de atuação. Do parágrafo único do artigo legal antes citado decorrem duas opções às seguradoras: Ou executar e concluir o contrato e restar isenta do pagamento da importância segurada indicada na apólice (*opt-in*); ou não assumir a execução do contrato e pagar a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

Evidentemente que na segunda opção não caberá à Administração postular a integralidade do valor caso reste demonstrado que o pagamento da importância segurada se revele elevado para (a) que a obra ou os serviços sejam, ou tenham sido, completados; ou de (b) reparar os prejuízos sofridos pela Administração; e de (c) eventuais indenizações garantias que ela tenha tido que desembolsar.

Com a nova legislação, o papel da seguradora dentro da licitação toma especial contorno, na medida em que também deverá conhecer de forma pormenorizada os termos propostos e servirá de apoio para ambas as partes, na medida em que poderá acompanhar a execução do contrato e ter livre acesso às instalações e documentação de auditoria técnica e contábil. Ademais, a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.



Notamos, então, que a seguradora não participa do procedimento licitatório, ela não fará propostas enquanto licitante, todavia, participará ativamente da execução ou garantia do contrato, podendo, inclusive, tornar-se responsável por concluir o objeto licitado.

Certamente, diante de tal inovação, haverá por parte das seguradoras uma necessária avaliação de custo-benefício e riscos inerentes, principalmente pela atual obrigatoriedade de manutenção

---

II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;

III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

da vigência do seguro-garantia quando o contratado não realizar o pagamento do prêmio nas datas estabelecidas, conforme preceitua o art. 97, II, da Lei 14.133/2021.

Podemos verificar que a Nova Lei de Licitações - Lei 14.133/2021 - trouxe diversos avanços referentes à execução e conclusão das contratações públicas, seja aumentando consideravelmente o percentual da cláusula de retomada para 30% do valor inicial do contrato para obras e serviços de engenharia de grande vulto, seja possibilitando a utilização da cláusula de opt-in, com a assunção e finalização do objeto da licitação. O mercado de seguros necessitará se adaptar as novas diretrizes legais, principalmente com a integração de empresas capazes de dar azo aos contratos firmados em caso de inexecução, fomentando assim investimentos em infraestrutura no país, sendo que o seguro garantia será fundamental para o aumento de inúmeras perspectivas de avanço econômico, financeiro e social.

A contratação de seguradoras bem alinhadas com a nova legislação e aptas a gerir contratos de seguro-garantia contribuirá para a supervisão da execução do objeto licitatório e no combate de condutas indesejáveis, como tentativas de reajustes contratuais para elevar excessivamente o valor final.

Uma análise rigorosa e especializada por parte das seguradoras que trabalham diariamente com a mensuração de riscos é o ponto primordial para uma boa licitação, principalmente agora com a nova lei de licitações que eleva a responsabilidade dessas empresas e coloca-as lado a lado com o setor público e os licitantes.



## **SOBRE A FLANCI**

A Flanci foi fundada em 1998 tendo como objetivo a consultoria para empresas prestadoras de serviços a órgãos públicos que necessitavam fazer colocação do seguro garantia. Esta necessidade foi constatada por sua diretora técnica advinda de órgão estatal financeiro com anos de experiência no mercado.

Com o tempo a necessidade do mercado segurador em corretores com expertise no trato com órgãos públicos, fez com que a Flanci se tornasse uma das maiores corretoras neste segmento.

A nossa carteira de segurados é composta em sua maioria por órgãos públicos; entretanto, mantemos atualmente as empresas prestadoras de serviços para órgãos públicos com a qual iniciamos em 1998. No ano de 2008 abrimos filial no estado do Espírito Santo, participando ativamente de licitações públicas e contratações diretas na capital e no interior.

**AGENDAR REUNIÃO COM ESPECIALISTA**