

A LEI Nº 14.133/2021 E A SEGURANÇA JURÍDICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: INOVAÇÕES PONTUAIS DA NOVA LEI PODEM AUMENTAR PREVISIBILIDADE E ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Gustavo Binenbojm¹



A nova Lei de licitações e contratos administrativos não representa ruptura abrupta com o regime anterior. Ao contrário, a opção clara foi por continuidade, consolidação de leis esparsas e inclusão de inovações pontuais, como soluções incrementais para velhos problemas. Algumas delas são vocacionadas à melhoria da segurança jurídica nas contratações públicas.

Início pelo art. 103, caput e seu §1º, que prevê a alocação de riscos entre o Poder Público e o contratado, bem como daqueles a serem compartilhados, levando em conta a lógica do contrato, a natureza do risco e a capacidade de cada parte para melhor gerenciá-lo. Não faz sentido que o legislador engesse uma específica matriz de riscos para todos os contratos, como fazia a Lei 8.666/93, sem dar espaço para a busca de maior eficiência em cada caso.

O art. 123 traz a salutar – embora um tanto pleonástica – previsão de que a Administração tem o dever de emitir decisões explícitas sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução contratual, no prazo máximo de 30 dias, salvo outro fixado em lei ou no contrato. Também positivo o art. 130, que exige que o reequilíbrio econômico-financeiro contratual seja restabelecido no mesmo termo aditivo no qual materializada a alteração unilateral pela Administração.

Na linha da redução dos riscos de inadimplemento, o art. 137, §2º, inciso IV, reduz para dois meses o prazo de tolerância à mora administrativa. Após isso o particular optará entre a rescisão contratual ou a exceção do contrato não cumprido. O ideal teria sido prever a escolha motivada quanto à inclusão ou não das cláusulas exorbitantes, conforme a necessidade de cada caso. Assim seria possível ao administrador dosar o grau de exorbitância com o aumento do risco – e consequentemente do preço – gerado para o particular. Tal solução não foi acolhida pelo legislador de modo expresso. O tema fica à espera de solução interpretativa adequada. O

¹ Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ.

art. 142 faculta a inclusão de disposição expressa no edital ou no contrato prevendo o pagamento em conta vinculada ou pela efetiva comprovação do fato gerador. Já o art. 143 assegura ao particular o recebimento da parcela incontroversa do pagamento, caso haja alguma discussão sobre a execução de suas obrigações.

O art. 151 prevê a possibilidade de uso de meios alternativos (tratados modernamente como meios adequados) de prevenção e resolução de controvérsias nas contratações públicas, como conciliação, mediação, dispute boards e arbitragem. É boa a ideia de desjudicializar essas demandas, como técnica de redução de custos de transação nos contratos públicos. Teria sido dispensável aludir a “direitos patrimoniais disponíveis”. A restrição, além de já prevista na Lei de arbitragem, tem gerado mais dúvidas do que certezas no direito público.

Enfim, a Lei nº 14.133/2021 não é uma lei que promoverá uma revolução nas contratações públicas brasileiras. Caberá a seus intérpretes encontrarem nela as melhores soluções e não a reincidência em velhos erros.