
RENOVATO FERREIRA DE
SOUZA JÚNIOR

DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

ÍNDICE DE REFERÊNCIA

ESTRUTURA DA APRESENTAÇÃO

- Considerações Iniciais
- Âmbito de Incidência
- Direito Intertemporal
- Assessoria Jurídica
- Regulamentação
- Questões Penais
- Conclusões

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A nova Lei de Licitações tem como desafio regulamentar a rotina de compras das entidades governamentais que, no ano de 2000, movimentou mais de R\$ 54 bilhões em aquisição de bens e contratação de serviços.



CONSIDERAÇÕES INIÇIAIS

Portal da Transparência

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Busque por órgão, cidade, CNPJ, servidor...



[Sobre o Portal](#) ▾ | [Painéis](#) ▾ | [Consultas Detalhadas](#) ▾ | [Controle social](#) ▾ | [Rede de Transparência](#) | [Receba Notificações](#) | [Aprenda mais](#) ▾

VOCÊ ESTÁ AQUI: INÍCIO » LICITAÇÕES

Licitações com contratação realizada

[CONSULTA DETALHADA](#)

QUANTIDADE DE LICITAÇÕES COM
CONTRATAÇÃO NO ANO

130.892

VALOR TOTAL DAS CONTRATAÇÕES POR MEIO DE LICITAÇÃO, DISPENSA OU
INEXIBILIDADE NO ANO

R\$ 54,89 BILHÕES

Escolha o ano desejado:

[2017](#)

[2018](#)

[2019](#)

[2020](#)

[2021](#)

<http://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2020>

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após mais de 25 anos de tramitação junto ao Congresso Nacional, veio a lume a Lei 14.133/2021, novo marco normativo das licitações e contratos públicos, fruto do PL 1292/95, que aglutinou outros projetos sobre o tema (559/2013 e 6814/2017).

O projeto passou pela Câmara dos Deputados em 17/09/2019, onde permaneceu dormitando por mais de um ano, e começou a tramitar no Senado em 03/12/2020. Então, num intervalo de pouco mais de uma semana foi levado ao Plenário do Senado e aprovado em 10/12/2020.

A Lei 8.666/93 foi objeto de cento e quinze novas redações, duas revogações autônomas e cento e onze novas inclusões.

Apesar de após o advento da lei 8.666/93 tenham surgido diversas legislações dispendo sobre a contratação pública, como a lei Geral das Concessões (lei 8.975/95), a lei do Pregão (lei 10.520/02), a lei das Parcerias Público-Privadas (lei 11.079/04), a lei do Regime Diferenciado de Contratações (lei 12.462/11) e a lei das Estatais (lei 13.303/16), a lei 14.133/21 pretende uniformizar a legislação, consolidando, em um só diploma, as leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Impactos da Lei nº 14.133/2021 na Administração Pública:

- a) possibilidade de celebração de contrato de eficiência (artigo 6º, LIII);
- b) Fortalecimento do planejamento com a possibilidade de elaboração de plano de contratações anual (artigo 12, VII);
- c) Introdução, na esfera geral das licitações, de dois procedimentos auxiliares previstos no RDC: pré-qualificação e registro cadastral (artigo 78, II e V);

Impactos da Lei nº 14.133/2021 nos órgãos de controle:

- a) imposição legal de levar em consideração as razões apresentadas pelos jurisdicionados e os resultados obtidos com a contratação (artigo 170);
- b) garantia de dialética e de imparcialidade na fiscalização (artigo 171, I e II).
- c) Prazo de suspensão cautelar pelo Tribunal de Contas de 25 dias úteis, prorrogável uma vez por igual período.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Impactos da Lei nº 14.133/2021 nos licitantes:

- a) rito idêntico para o pregão e para a concorrência, com, por exemplo, uma única fase recursal (artigos 17, VI e 29);
- b) possibilidade de o orçamento estimado da contratação ter caráter sigiloso (artigo 24);
- c) fim das modalidades convite e tomada de preços e criação da modalidade diálogo competitivo (artigo 28, V)

Impactos da Lei nº 14.133/2021 quanto às sanções:

Resolve um problema antigo da Lei 8.666/93, esclarecendo que a suspensão do direito à licitação é aplicável apenas a licitações e contratos com órgãos do mesmo nível federativo do órgão que impôs a sanção; enquanto a declaração de inidoneidade impede que as empresas celebrem contratos com órgãos públicos de todos os níveis – Federal, Estadual e Municipal

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Impactos da Lei nº 14.133/2021 nos contratos:

- a) cláusula de matriz de alocação de riscos que define a responsabilidade de cada parte no contrato (artigo 22);
- b) obrigatoriedade de implantar, programa de integridade após a assinatura de contrato de grande vulto (artigo 25, § 4º);
- c) possibilidade de exigência de seguro-garantia com cláusula de retomada em obras e serviços de engenharia de grande vulto, (artigos 99 e 102);
- d) possibilidade de contratos de serviços e fornecimentos contínuos serem prorrogados por até 10 anos (artigo 107);

Impactos da Lei nº 14.133/2021 na sociedade civil:

- a) aumento da transparência com a previsão da criação de um sistema informatizado para o acompanhamento de obras públicas (artigo 19, III);
- b) fomento da participação popular na Administração Pública com a previsão da possibilidade de convocação de audiências e consultas antes da realização de licitações (artigo 21, parágrafo único);
- c) possibilidade de não só impugnar edital de licitação, mas como também de solicitar esclarecimentos sobre procedimentos licitatórios (artigo 164);

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

ÂMBITO SUBJETIVO E OBJETIVO DA
INCIDÊNCIA DA NOVA LEI

DIÁLOGO DAS FONTES:
REMISSÃO EXPRESSA À LINDB

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Fixa normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo os Poderes Legislativo e Judiciário, quando no desempenho de função administrativa, bem como os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

A empresas públicas e sociedades de economia mista permanecem regidas pela Lei 13.303/2016, salvo quanto aos crimes em licitações e contratos, onde incide o Código Penal.

Contratações realizadas por repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos na Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

A nova Lei aplica-se a: I - alienação e concessão de direito real de uso de bens; II - compra, inclusive por encomenda; III - locação; IV - concessão e permissão de uso de bens públicos; V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia; VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como **as disposições do Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão **considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor** e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;

DIREITO INTERTEMPORAL

APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE
LICITAÇÕES NO TEMPO:

REVOGAÇÃO DIFERIDA

COEXISTÊNCIA DE SISTEMAS

DIREITO INTERTEMPORAL

Até o decurso do prazo de dois anos de publicação da nova Lei, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis nº 8.666/1993 (antiga lei de licitações), 10.520/2002 (lei do pregão) e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (RDC).

A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Revogam-se:

Na data de publicação da nova Lei: Os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/1993;

Após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei:
a Lei nº 8.666/1993;
a Lei nº 10.520/2002;
os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011,

DIREITO INTERTEMPORAL

A nova lei não incide em contratos assinados antes da sua entrada em vigor, já que se trata de ato jurídico perfeito.

·Se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas acima, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

O contrato assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará regido de pelas regras previstas na legislação revogada.

Procedimentos que tiveram seu curso iniciado antes do advento da lei 14.133/21, mas cujos editais serão publicados após a sua entrada em vigor. Como fica a questão?

"As empresas públicas e sociedades de economia mista devem aplicar a lei 13.303/16 (lei das Estatais) às licitações com editais pendentes de publicação, mesmo que a fase interna do certame tenha sido iniciada em data anterior ao limite estabelecido no art. 91 da mencionada lei". (TCU 2279/2019 - Plenário).

DIREITO INTERTEMPORAL

O critério de revogação diferida permitirá a coexistência de diversas normas gerais de licitações e contratos pelo período de dois anos. A finalidade do legislador foi admitir expressamente a convivência entre os dois sistemas.

A literalidade do artigo 191 sugere que a decisão por aplicar a Lei 14.133/21 ou a Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e os artigos 1º a 47-A da Lei 12.462/11 (RDC) é casuística. Em cada licitação ou contratação direta estaria o gestor autorizado a fazer uma escolha do regime jurídico a ser utilizado.

Possibilidade de Secretarias distintas aplicando um ou outro regime a partir de uma avaliação pontual e excessivamente discricionária.

Contratações em razão da dispensa de valor com fundamento nos incisos I e II do artigo 75 da Lei 14.133/91 – em razão da expansão dos limites – e utilizar a Lei 8.666/93 ou a Lei 10.520/02 para as licitações ordinárias.

DIREITO INTERTEMPORAL

O campo das contratações públicas demanda previsibilidade, estabilidade e uniformidade de comportamentos estatais, sob pena de se trazer maior prejuízo à segurança jurídica das contratações públicas.

O artigo 191 não pode ser lido ou interpretado descontextualizado do princípio do planejamento, expressamente destacado no artigo 5º da Lei 14.133/2.

Secretarias de Estado

ADMINISTRAÇÃO

Secretária: **Marília Raquel Simões Lins**

PUBLICAÇÕES SAD DO DIA 05 DE MAIO DE 2021

PORTARIA CONJUNTA SAD/PGE Nº 053, DE 05 DE MAIO DE 2021.

A SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO, no uso de suas atribuições conferidas pela Lei nº 16.520, de 27 de dezembro de 2018, e o PROCURADOR GERAL DO ESTADO, no uso de suas atribuições conferidas pela Lei Complementar nº 02, de 02 de agosto de 1990,

CONSIDERANDO a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

CONSIDERANDO o disposto no art.191 e no inciso II do art.193 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, que assegura a possibilidade de a Administração Pública optar, até o decurso do prazo de 02 (dois) anos da publicação da retromencionada legislação, por licitar ou contratar diretamente de acordo com a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ou com a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e legislações correlatas até então vigentes;

CONSIDERANDO que o contrato, cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor da Lei Federal nº 14.133, de 2021, continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação até então em vigor, conforme preceitua o art. 190 da Lei Federal nº 14.133, de 2021,

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentação da Lei Federal nº 14.133, de 2021, pelo Estado de Pernambuco;

CONSIDERANDO a necessidade de orientação e capacitação dos servidores públicos estaduais para adaptação às normas inseridas na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos;

CONSIDERANDO que a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, que ainda não foi implementado pela União;

CONSIDERANDO a necessidade de padronização das minutas de editais, contratos, aditivos, convênios e instrumentos congêneres, pela Procuradoria Geral do Estado, em conformidade com os novos ditames da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

CONSIDERANDO a competência da Secretaria de Administração em promover a modernização administrativa e o desenvolvimento organizacional do Estado, bem como atuar como órgão disciplinador dos Sistemas de Compras, Licitações e Contratos, conforme disposto na Lei nº 16.520, de 27 de dezembro de 2018;

CONSIDERANDO a publicação da Portaria SAD nº 708, de 08 de abril de 2021, que institui comitê técnico estadual para estudos, planejamento e elaboração de proposta de regulamentação da Lei Federal nº 14.133, de 2021, no exercício da competência regulamentar do Poder Executivo Estadual; e

CONSIDERANDO, por fim, que a Administração Pública Estadual possui todos os meios e normas necessárias para licitar e contratar com amparo nas leis ainda vigentes, até dois anos da publicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **RESOLVEM:**

Art. 1º Ficam os órgãos e entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual orientados a não licitar nem realizar contratações diretas com fundamento na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, até a edição de norma estadual que discipline a implantação gradual das disposições da Nova Lei de Licitações e Contratos.

Art. 2º Desde que previamente autorizado pela Secretaria de Administração, poderá o órgão ou a entidade autárquica ou fundacional, com a devida motivação e em caráter excepcional, utilizar o novo regime jurídico instituído pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, antes da publicação das normas regulamentares prevista no art. 1º desta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. A utilização da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser informada e motivada nos atos preparatórios e no edital de licitação, bem como no processo de contratação direta, conforme o caso, sendo vedada a combinação dos dois regimes legais no mesmo procedimento.

Art. 3º Esta Portaria Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

MARÍLIA RAQUEL SIMÕES LINS
Secretária de Administração

ERNANI VARJAL MEDICIS PINTO
Procurador Geral do Estado

DIREITO INTERTEMPORAL

DECRETO Nº 41.200 DE 26 DE ABRIL DE 2021

Dispõe sobre a aplicabilidade da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, pelos órgãos da administração pública no âmbito do poder Executivo Estadual, especialmente quanto aos processos de contratação direta; altera o caput, o § 3º e o § 8º do art. 8º do Decreto nº 40.978, de 13 de janeiro de 2021, revoga o Decreto nº 39.837, de 11 de dezembro de 2019; e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 86, inciso IV, da Constituição do Estado, e,

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

CONSIDERANDO que os artigos 72 a 75 da Lei nº 14.133/2021 tratam da Contratação Direta, incluindo a Dispensa e Inexigibilidade de Licitação;

CONSIDERANDO que Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, vigera até 02 (dois) anos contados da publicação da Lei nº 14.133/2021.

CONSIDERANDO que o Decreto nº 40.978, de 13 de janeiro de 2021, estabelece normas para execução orçamentária e Financeira do exercício financeiro de 2021.

DECRETA:

Art. 1º Os órgãos do Poder Executivo Estadual, da administração direta, autárquica e fundacional, os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública, excetuadas as empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme preceitua a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021 – Novo Estatuto de Licitações e Contratações -, observarão, para a implementação da Lei supracitada, no que couber, as regulamentações contidas nesse decreto.

Art. 2º Os processos de contratação direta, de que tratam os artigos 72 a 75 da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, serão instruídos com os documentos descritos na lei supracitada, observadas as orientações normativas de que tratam o artigo 3º deste.

Art. 3º A Procuradoria Geral do Estado – PGE, a Controladoria Geral do Estado – CGE e a Secretaria de Estado da Administração – SEAD elaborarão Orientação Normativa Conjunta, na qual constarão as orientações adicionais, contendo lista de verificação (*check-list*), para a formalização do processo de contratação direta de que trata o art. 2º deste decreto.

Art. 6º Os órgãos referenciados no art. 1º deste decreto só poderão iniciar a instrução dos processos licitatórios utilizando modalidades de licitação previstas na Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, depois de publicada a Orientação Normativa Conjunta da Procuradoria Geral do Estado – PGE, Controladoria Geral do Estado – CGE e Secretaria de Estado da Administração – SEAD.

§ 1º Até que o Governo Federal implemente o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) de que trata o art. 94 da lei mencionada, para o processamento das compras diretas a divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial prevista no § 3º do art. 75 e a prevista no inciso II do art. 94 serão realizadas no Portal de Transparência do Governo do Estado da Paraíba e publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ 2º Uma vez implementado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), os casos abrangidos no art. 2º deste decreto também serão divulgados nesse portal.

Art. 7º A Procuradoria Geral do Estado – PGE, a Controladoria Geral do Estado – CGE e a Secretaria de Estado da Administração – SEAD elaborarão Instruções Normativas, nas quais constarão as orientações adicionais para a formalização dos processos licitatórios e de contratação direta que trata o art. 6º deste decreto.



PAPEL DA
ASSESSORIA JURÍDICA

ATUAÇÃO AMPLIADA

A NATUREZA JURÍDICA DO PARECER

ASSESSORIA JURÍDICA

LEI 8.666/93:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

ASSESSORIA JURÍDICA

LEI 9.784/99:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

MS 29.137-DF, da Relatoria da Min. Cármem Lúcia:

O parecer emitido a acerca da minuta do edital (ou contrato ou convênio) é de natureza vinculante quando aponta ilegalidade; o parecer emitido nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 26, par. único da L. 8.666/1993, é de natureza facultativa.

ASSESSORIA JURÍDICA

Lei 14.133/2021:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica; III - (VETADO).

§ 2º (VETADO). (...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

ASSESSORIA JURÍDICA

No texto aprovado pelo Senado Federal (PL n.º 4.253/2020), o § 2º admitia expressamente que a manifestação que desaprovasse o ato poderia ser rejeitado.

Na hipótese de o Gestor ser legalmente autorizado a rejeitar o parecer desfavorável, abrir-se-ia caminho para desmandos e desvios de legalidade, uma vez que a atuação preventiva da Assessoria Jurídica se esvaziaria.

Conforme a redação do § 4º, os processos de contratação direta também deverão ser instruídos com parecer e este terá natureza vinculante caso a manifestação seja de rejeição.

§5º: a questão das "minutas padrão":

(...)A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993 - não é expreso quanto a essa obrigatoriedade. (...) Assim, a utilização de minutas padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade (TCU Acórdão 1.504/2005 - Plenário).

ASSESSORIA JURÍDICA

O §6º do art. 53 do PL 4253/2020 previa a responsabilização do parecerista nos casos em que agir com “dolo ou fraude na elaboração do parecer jurídico”.

O advogado, público ou privado, já conta com diversas outras disposições sobre a sua responsabilização profissional: Lei nº 8.906, de 1994; art. 184 do CPC; e, para os profissionais da PGE/PB, também na Lei Complementar nº 86/2008).

LINDB:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Decreto 9.830/2019:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

REGULAMENTAÇÃO

NORMAS GERAIS E COMPETÊNCIAS

REGULAMENTAÇÃO

LEI 14.133/2001:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Inconstitucionalidade por violação ao princípio federativo?

Riscos decorrentes:

Excessiva centralização decisória na União (entes aderentes sem qualquer grau de influência);

Indiferença dos atos normativos federais às peculiaridades de cada ente federativo, com duas potenciais consequências: (i) a excessiva generalização da disciplina infralegal; e (ii) a ineficiência do ato normativo frente à “identidade” de cada ente federativo

REGULAMENTAÇÃO

O que ficou para o regulamento no âmbito da futura nova lei de licitações?

Art. 8 § 3º; art. 12, VII; art. 19, § 1º; art. 20, § 1º; art. 23, §§ 1º e 2º; art. 25 § 4º; art. 25, § 9º; art. 26, II, § 2º; art. 31; art. 34, § 1º; art. 36, § 3º; art. 43, § 2º; art. 60, III; art. 61, § 2; art. 65 § 2º; art. 67, § 3º; art. 70, parágrafo único; art. 78, § 1º; art. 79, parágrafo único; art. 81, caput; art. 82, § 5º, II e § 6º; e art. 86; art. 87, caput e § 3º e art. 88 § 5º; art. 91, § 3º; art. 92, XVIII; art. 122, § 2º; art. 155, § 6º, II; art. 169, caput e § 1º; art. 174, § 3º, d; art. 175, § 1º; art. 184, caput.

REGULAMENTAÇÃO

Constituição Federal. Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

O QUE SÃO NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO?

REGULAMENTAÇÃO

Desafio: identificar em cada uma das situações quando o regulamento deverá ser uniformizado, por estar densificando uma norma geral e quando o regulamento deverá ser editado para fixar as diretrizes de cada ente federativo no exercício das suas respectivas autonomias.

REGULAMENTAÇÃO

Art. 8º, §3º:

As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

REGULAMENTAÇÃO

Art. 25 (...).

§4º. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

§9º. O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por: I - mulheres vítimas de violência doméstica; II - oriundos ou egressos do sistema prisional.

REGULAMENTAÇÃO

Ministro Teori Zavascki (ADI 3.735): “No arranjo de competências legislativas instituído pelo texto da CF/88, a responsabilidade pelo estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos foi privativamente outorgada ao descortino da União (art. 22, XXVII). Esta privatividade, contudo, não elidiu a competência dos demais entes federativos para legislar sobre o tema. Na medida em que se limitou ao plano das “normas gerais”, a própria regra, de competência do art. 22, XXVII, da CF pressupôs a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição de outras normas, “não gerais”, a serem editadas pelos demais entes federativos, no desempenho das competências próprias que lhes cabem, seja com fundamento nos arts. 24 e 25, §1º, da CF – no caso dos Estados-membros – ou no art. 30, II, da CF – no tocante aos Municípios”.

REGULAMENTAÇÃO

Marçal Justen Filho:

Assim, pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados (inclusive da Administração indireta), atinente à disciplina de: (a) requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa; (b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação; (c) requisitos de participação em licitação; (d) modalidades de licitação; (e) tipos de licitação; (f) regime jurídico de contratação administrativa.” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 16)

REGULAMENTAÇÃO

Usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação norma estadual que prevê ser dispensável o procedimento licitatório para aquisição por pessoa jurídica de direito interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, e que tenha sido criado especificamente para este fim específico, sem a limitação temporal estabelecida pela Lei 8.666/1993 para essa hipótese de dispensa de licitação. [ADI 4.658, rel. min. Edson Fachin, j. 25-10-2019, P, DJE de 11-11-2019.]

REGULAMENTAÇÃO

Ao se determinar que o poder público adquira o mínimo de 65% (sessenta e cinco por cento) dos bens e serviços definidos em sistema de registro de preços, na Lei estadual se invadiu a competência privativa da União para estabelecer normas gerais sobre 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, prevista no inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República. No § 4º do art. 15 da Lei 8.666/1993 se dispõe que ‘a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições’. [ADI 4.748, rel. min. Cármen Lúcia, j. 11-9-2019, P, DJE de 27-9-2019.]

QUESTÕES PENAIS

ESSÊNCIA PUNITIVISTA

X

ABOLITIO CRIMINIS

QUESTÕES PENAIAS

Na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos não há mais previsões específicas quanto a crimes licitatórios, tal como dispunha a Lei n.º 8.666.

Foram inseridos onze tipos no Código Penal - arts. 337-E a 337-O, mas apenas o último é novo tipo penal incriminador ("omissão grave de dado ou de informação por projetista").

Em relação às condutas que já eram criminalizadas pela Lei n.º 8.666 - arts. 337-E a 337-N, a maioria sofreu modificações no preceito secundário, com o aumento das penas cominadas e alteração do regime de detenção para reclusão (novatio legis in pejus).

O crime de violação de sigilo em licitação (art. 337-J, CP) foi o único que manteve integralmente o preceito secundário da antiga redação, prevista na Lei n.º 8.666.

QUESTÕES PENAIAS

No que se refere ao preceito primário dos dispositivos penais, a nova lei, em sua maior parte, operou continuidade normativo-típica, com a manutenção da incriminação das condutas já criminalizadas. Consequentemente, permanece hígida a persecução penal dos fatos cometidos antes da vigência desses novos (já conhecidos) tipos penais.

A exceção ficou por conta do art. 337-E do Código Penal ("contratação direta ilegal"), que reproduziu apenas parcialmente a redação do art. 89 da lei 8.666 e, assim, opera-se a abolitio criminis da conduta de "deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade".

O art. 89 da lei 8.666 veiculava três tipos penais (i) "dispensar", (ii) "inexigir" licitação fora das hipóteses previstas em lei ou (iii) "deixar de observar as formalidades" a ela pertinentes.

A incriminação destas condutas foi mantida em sua maior parte no art. 337-E do CP. Houve, porém, a abolitio criminis quanto à conduta omissiva própria de "deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade".

Disso decorre a incidência retroativa do art. 337-E do CP - na parte que descriminalizou a conduta - mesmo aos processos judiciais com sentença transitada em julgado, conforme determina o parágrafo único do art. 2.º do CP.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, *ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

CONCLUSÃO

LEI NOVA X LEI VELHA

INTERPRETAÇÃO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

CONCLUSÃO

Será imperativo interpretar a nova Lei à luz do princípio constitucional da eficiência, com o objetivo de potencializar a sua eficácia. Sem essa postura, não teremos efetivamente um novo ordenamento jurídico quanto ao regramento das licitações e contratos administrativos, mas apenas uma nova lei, não tão diferente da anterior.

Permanecendo no olimpo das orientações pacificadas com base na legislação anterior, não teremos avanços.

CONCLUSÃO

“[O] Direito deixa de ser aquela ciência preocupada apenas com a realização lógica dos seus preceitos; desce do seu pedestal para aferir se esta realização lógica está sendo apta a realizar os seus desígnios na realidade da vida em sociedade. Uma interpretação/aplicação da lei que não esteja sendo capaz de atingir concreta e materialmente os seus objetivos, não pode ser considerada como a interpretação mais correta.” (Alexandre Santos de Aragão, In “O princípio da eficiência”; RDA 237, jul/set 2004),