

Lei nº 14.133/2021

A nova Lei de Licitações

Palestrante: Ricardo Sampaio





QUESTÃO 01

Quem está obrigado à nova Lei de Licitações e quem não será abrangido por suas regras? Quais leis foram/serão alteradas e revogadas? Como enquadrar a Mútua no contexto da aplicação da nova lei?

INCIDÊNCIA DA NOVA LEI

Lei nº 14.133/2021

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as **Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:**

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

NÃO ALCANÇADOS PELA NOVA LEI

Empresas estatais

Entidades do Sistema S

Licitações e contratações com recursos oriundos de agentes internacionais

Contratações relativas à gestão direta ou indireta das reservas internacionais do país

Contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos

Contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria (por exemplo, publicidade)



A Lei nº 14.133/2021 alcança a Mútua?

TCU - Acórdão 744/2017 - Plenário

As entidades do Sistema S não se sujeitam à estrita observância da Lei 8.666/1993, mas sim aos seus regulamentos, que devem se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública.

TCU - Acórdão 1584/2016 - Plenário

Embora as entidades integrantes do Sistema S tenham natureza jurídica de direito privado, **estão sujeitas à observância de princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública, por gerirem recursos de natureza pública, podendo editar regulamentos próprios de licitações que guardem coerência com tais princípios.**

TCU - Acórdão 3454/2007 - 1ª Câmara

A exigência de que o Estatuto das Licitações e Contratos seja observado por entidades do Sistema S pode ser justificada em duas hipóteses: ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade ou dispositivo, do mesmo regulamento, que contrarie os princípios gerais da Administração Pública e os específicos relativos às licitações e os que norteiam a execução da despesa pública.

TCU - Acórdão 3037/2014 - Plenário

O TCU somente deve induzir a modificação das normas próprias sobre licitações e contratos das entidades do Sistema S, por meio de determinações ou recomendações, **nos casos em que, efetivamente, verificar** afronta ou risco de afronta aos princípios regentes do processo licitatório, da despesa e da Administração que forem aplicáveis a essas entidades, ou, ainda, quando verificar a existência de lacuna ou a inexistência de regra específica.

TCU - Decisão nº 907/1997 - Plenário

3.13. Recentemente, (...). Em seu Voto, S. Exa., ao examinar matéria relativa a pagamento de passagens aéreas pelo órgão, consignou que, 'no âmbito das entidades paraestatais, o TCU exerce o controle sobre as despesas da espécie considerando principalmente os princípios que resguardam o interesse público. É que, em função da autonomia concedida a tais organizações pelo regime jurídico a que estão submetidas, não se tem aí norma de caráter geral que discipline a matéria em seus vários aspectos, diferentemente do que ocorre na Administração Direta, Autárquica e Fundacional. O que se exige dos Administradores é que suas normas internas previnam contra o desrespeito a tais princípios e tenham sempre em vista os objetivos sociais da entidade'.

3.14. Assim, o mesmo argumento é válido para as demais despesas destas entidades, tais como diárias, passagens, contratação de pessoal e outras, salvo quando a lei dispuser em contrário (art. 183 do Decreto-lei nº 200/67).

REVOGAÇÃO DE OUTRAS LEIS

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

QUESTÃO 02

Diante da revogação das Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, existirá um tempo de convivência simultânea entre os dois regimes – atual e da nova Lei: qual será esse tempo? Quais as diretrizes para a definição do regime a ser aplicado: da Lei nº 8.666/1993 ou da nova Lei? Esse mesmo critério de escolha pode ser aplicado aos processos de contratação direta?



**ENTRADA EM VIGOR
DA LEI Nº 14.133/2021**

**DATA DA
PUBLICAÇÃO**

VIGÊNCIA DA NOVA LEI

Lei nº 14.133/2021

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PERÍODO DE TRANSIÇÃO ENTRE OS REGIMES

Lei nº 14.133/2021

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Tempo de convivência simultânea entre os dois regimes

2 anos de convivência

Lei N° 8.666/1993

Lei N° 14.133/2021

1993

2021

2023

Nesses dois anos, a escolha do regime (Lei nº 8.666/1993 ou Nova Lei de Licitações) deve ocorrer a cada processo de contratação.

Lei nº 14.133/2021

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei **continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.**

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, **a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso**, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, **o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.**



Questão 03

Quais princípios regem a aplicação da nova Lei e quais são novidades? O agente público pode resolver situações concretas com base nesses princípios?

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Lei nº 14.133/2021

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).

PRINCÍPIO

Celso Antônio Bandeira de Mello

É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Carlos Ari Sundfeld

[...] idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se.

[...]

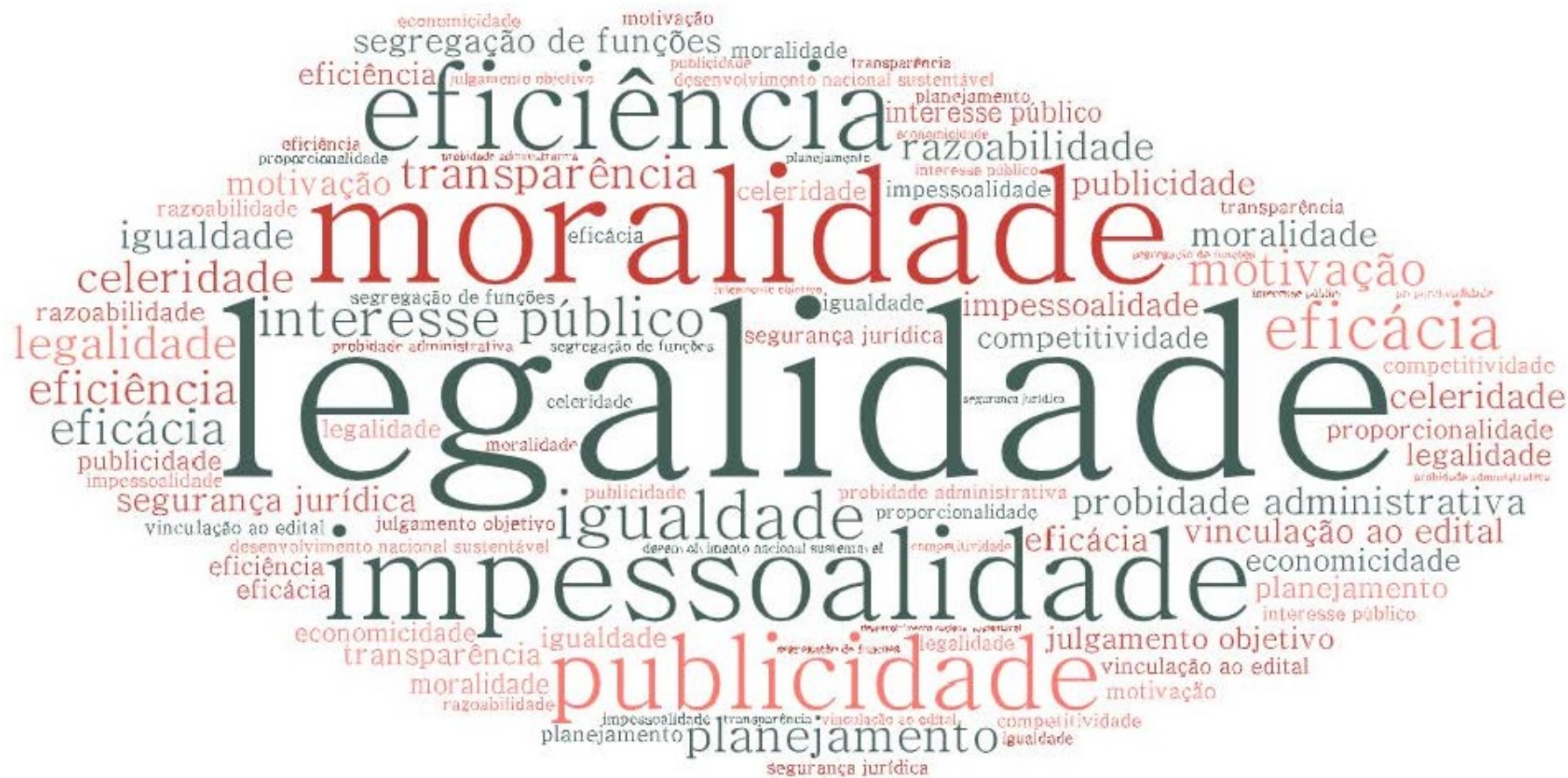
O princípio jurídico é norma de hierarquia superior às regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho

[...] a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a ‘origem’ das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele.

Celso Ribeiro Bastos

Se houver, portanto, uma pluralidade de significações possíveis para a norma, deve escolher-se aquela que a coloca em consonância com o princípio, porque, embora este perca em determinação, em concreção, ganha em abrangência. Os princípios são reconhecidos exatamente como critérios informadores do direito administrativo.





QUESTÃO 04

A aplicação da nova Lei dependerá da entrada em operação do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, sítio oficial centralizador das publicações? Ou é possível defender a aplicação imediata da Lei, com a publicação em outros veículos/sítios, enquanto o PNCP não estiver disponível?

PLANOS DA VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA

- ▶ **Validade:** a validade de uma norma significa, apenas, que ela está integrada ao ordenamento jurídico, ou seja, pertence ao conjunto das normas jurídicas. Essa integração deve ser formal (ou condicional) e material (ou finalística).
- ▶ **Vigência:** a vigência de uma norma se relaciona com a capacidade de ela vincular seus destinatários à observância de suas disposições.
- ▶ **Eficácia:** a eficácia da norma significa que ela está apta para a produção de seus efeitos próprios, ou seja, sua aplicação não se encontra dependente de qualquer evento ou condição posterior.

Sobre a eficácia da Lei nº 14.133/2021, formam-se 2 linhas de entendimento

- ▶ 1ª Linha de entendimento: enquanto não for disponibilizado o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, a Lei nº 14.133/2021 não pode ser aplicada, pois não é plenamente eficaz.

Lei nº 14.133/2021

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

[...]

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - **divulgação centralizada e obrigatória** dos atos exigidos por esta Lei;

AGU - Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU

Ementa

I - Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/21 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Necessidade de traçar um panorama de eficácia da lei para priorização dos modelos a serem elaborados e do cronograma para tanto.

II - A divulgação dos contratos e dos editais no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP **não pode ser substituída pelo DOU, sítio eletrônico do órgão ou outro meio de divulgação, sendo obrigatório, portanto, o PNCP;**

III - O art. 70, II **abre a possibilidade** de registros cadastrais não-unificados para fins de substituição da documentação de habilitação;

IV - A implementação das medidas previstas no art. 19 da nova lei, incluindo os modelos, **não é pré-requisito** para que haja contratações pelo novo regramento, muito menos exige-se ônus argumentativo adicional para contratar-se antes de finalizadas tais medidas. Essa conclusão não aborda a eventual obrigatoriedade de uso de instrumentos que efetivamente existam;

V - Os arts. 7º, 11, parágrafo único e 169, §1º **são consideradas como medidas preferenciais antes de proceder às contratações:** recomenda-se que o gestor se prepare, iniciando gestão por competências/processos de controle interno antes de iniciar a aplicação da nova lei, sem prejuízo de, justificadamente, fazer contratações antes disso;

VI - O regulamento do art. 8º, § 3º **é necessário** para a atuação do agente ou da comissão de contratação, equipe de apoio, fiscais e gestores contratuais. Como toda licitação necessita de agente/comissão de contratação e todo contrato de fiscal/gestor, isso implica, na prática, a impossibilidade de licitar ou contratar até que as condutas dos agentes respectivos sejam regulamentadas na forma do artigo em questão.

VII - **É necessária** a regulamentação de pesquisas de preços, tanto em geral quanto especificamente para obras e serviços de engenharia, para que elas sejam feitas com fundamento na nova lei;

VIII - A regulamentação da modalidade de Leilão e dos modos de disputa da Concorrência e do Pregão **é necessária** para o seu uso.

IX - Para o uso do SRP, **é necessária** a sua regulamentação, seja em geral, seja quando resultante de contratação direta;

X - **É possível contratar sem a regulamentação** do modelo de gestão do contrato, caso em que o próprio instrumento contratual deverá desenhar o modelo que seja adequado ao caso. Ainda assim, é recomendável que, nos casos de contratação com mão-de-obra, utilize-se de procedimentos de fiscalização trabalhista adequados à lei, análogos à IN 5/2017, por exemplo.

XI - Nos dois anos a que se refere o art. 191, **o gestor poderá eleger** se em determinada contratação se valerá dos comandos da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, inclusive subsidiariamente, ou se adotará a Lei n.º 14.133/2021, inclusive subsidiariamente, nos termos do art. 189;

XII - Em qualquer caso, **é vedada a combinação** entre a Lei nº 14.133/21 e as Leis 8.666/93, 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, conforme parte final do art. 191;

XIII - **Não é possível a recepção de regulamentos** das leis nº 8.666/93, 10.520/02 ou 12.462/11 para a Lei nº 14.133/21, enquanto todas essas leis permanecerem em vigor, independentemente de compatibilidade de mérito, ressalvada a possibilidade de emissão de ato normativo, pela autoridade competente, ratificando o uso do regulamento para contratações sob a égide da nova legislação.

- ▶ 2ª Linha de entendimento: ainda que exigências fixadas na Lei nº 14.133/2021 não sejam atendidas sem a prévia disponibilização do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, isso não impede a sua aplicação.

Blog da Zênite

A aplicação da nova Lei de Licitações depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?

Por José Anacleto Abduch Santos

[...]

A interpretação literal das normas pode, com efeito, levar à conclusão hermenêutica no sentido de que somente após a criação do PNCP a nova lei pode ser aplicada, pois (i) a publicidade dos editais de licitação deve ser feita no Portal; e (ii) a publicação do extrato do contrato no Portal é condição de sua eficácia.

Não parece ser esta a melhor interpretação.

Primeiro: porque o art. 194 determina que a Lei entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º de abril de 2021.

Segundo: porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 estabelece que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

Terceiro: a eficácia de uma norma somente pode ser limitada ou contida mediante disposição expressa - ou, como defendem alguns, no mínimo implícita.

PGE/RS - Parecer nº 18.761/2021

LEI FEDERAL Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021.
NOVA LEI DE LICITAÇÕES. EFICÁCIA INTERTEMPORAL.
[...]

5. Nas situações de ausência de regulamento, será necessário avaliar, na casuística, se a regulamentação prevista em lei é imprescindível ou meramente auxiliar à efetivação das normas, sendo de rigor prestigiar a plena efetividade do novo diploma legal, sob pena de limitação desnecessária do artigo 194.

[...]

Em relação à análise da legislação estadual sobre a matéria, convém estabelecer dois pontos: 1) **toda a legislação vigente, editada sob a égide das leis revogadas pelo artigo 193, II, da Lei nº 14.133/2021, mantém a sua utilidade em razão do período de transição de dois anos da publicação da nova lei,** conforme tratado na resposta ao primeiro questionamento; 2) em segundo lugar, **as normas estaduais vigentes que tratam de licitações e contratos, sempre que possível, poderão ser aproveitadas no regime da nova Lei de Licitações, naquilo que não ofendam os seus Princípios e as suas finalidades, sob pena de prejuízo ainda maior ao regular funcionamento da Administração Pública.**

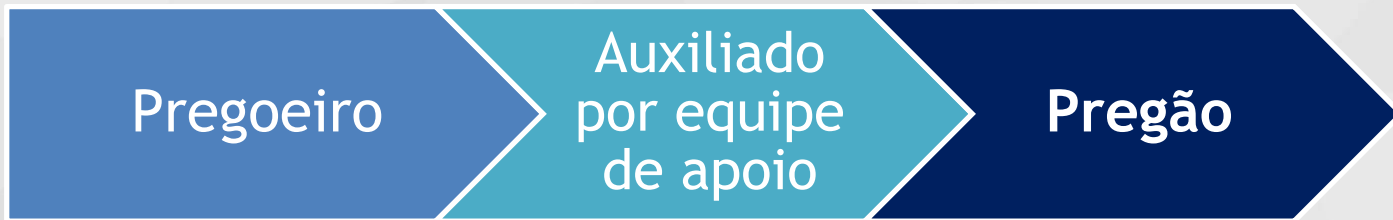
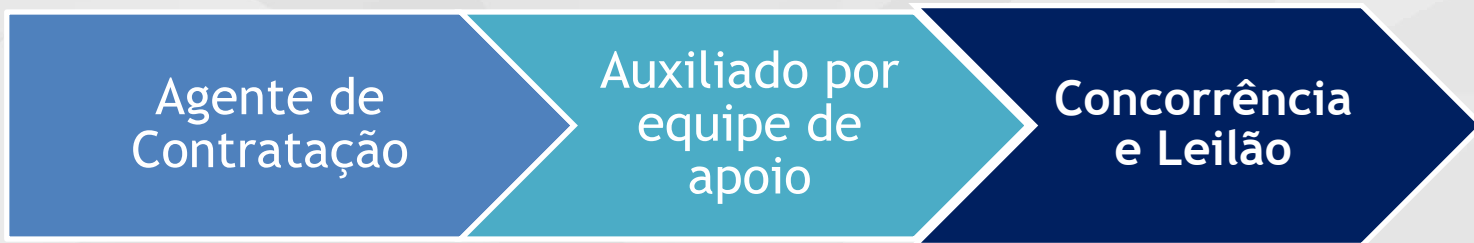
O segundo ponto se justifica pela série de questões procedimentais que, fruto da prática, consolidaram-se nos regulamentos estaduais, mostrando-se útil a continuidade da sua aplicação, até que sobrevenha regramento específico, para não gerar prejuízos ao regular funcionamento da Administração Pública observada, por certo, a compatibilidade da regra com a novel legislação. Quanto à situação da Lei Estadual nº 13.191, de 30 de junho de 2009, que trata do pregão eletrônico no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, **as disposições que não entrem em confronto com o novo sistema e que não tratem de dispositivos das leis revogadas (em especial da Lei nº 8.666/1993) de forma incompatível ou inconciliável com as regras da nova Lei poderão ser aplicadas nos procedimentos do novo regime.**



QUESTÃO 05

Quais contratações são conduzidas por agente de contratação, por pregoeiro, por comissão de contratação e por banca específica? O agente de contratação pode ser também pregoeiro?

Lei nº 14.133/2021: Art. 8º



Leiloeiro Oficial

Leilão

Comissão de
contratação

Obras e serviços de
engenharia especiais e
bens ou serviços
especiais

Lei nº 14.133/2021: Arts. 37, inciso II e 32, § 1º, XI

Banca

Técnica e preço,
melhor técnica ou
conteúdo artístico

Comissão

Diálogo competitivo

Lei nº 14.133/2021

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.

BANCA

Lei nº 14.133/2021

Art. 37. [...]

§ 1º **A banca** referida no inciso II do caput deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I - **servidores efetivos** ou empregados públicos **pertencentes aos quadros permanentes** da Administração Pública;

II - **profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome** na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.

BANCA

Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;

Comissão

Lei nº 14.133/2021

Art. 32. [...]

§ 1º [...]

XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;



QUESTÃO 06

Quais requisitos devem ser preenchidos para a designação dos agentes que desempenharão as funções previstas na nova Lei? Se a Administração não dispuser de um servidor efetivo em seu quadro com experiência e conhecimento para exercer a função de agente de contratação, como deve proceder?

Lei nº 14.133/2021

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e **designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei** que preencham os seguintes requisitos:



REQUISITOS PARA A DESIGNAÇÃO

Preferencialmente, servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes

Atribuições relacionadas a licitações e contratos

Formação compatível ou qualificação atestada por certificação

Não podem ser cônjuges ou companheiros de licitantes ou contratados habituais nem ter vínculo de parentesco com estes

Lei nº 14.133/2021

Art. 7º. [...]

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo **deverá observar o princípio da segregação de funções**, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, **também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.**



QUESTÃO 07

A nova Lei tem disciplina detalhada sobre parecer jurídico. Quais as novidades relativas a formato, conteúdo, obrigação de elaboração e sua dispensa, parecer padronizado, bem como sobre responsabilidade do parecerista? Quais os entendimentos do TCU e da jurisprudência sobre o assunto?

Lei nº 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.

PARECER JURÍDICO

- ▶ linguagem simples, clara e compreensível
- ▶ apreciar todos os elementos importantes
- ▶ expor os pressupostos de fato e de direito

CONCLUSÃO – VETADA NA LEI Nº 14.133/2021:

- ▶ *à parte da fundamentação*
- ▶ *ter uniformidade com entendimentos prévios*
- ▶ *apresentada em tópicos com orientações para cada recomendação*
- ▶ *se houver ilegalidade no processo licitatório, concluir pela não continuidade e sugerir medidas para atender à legislação*

ENFOQUE APLICADO

