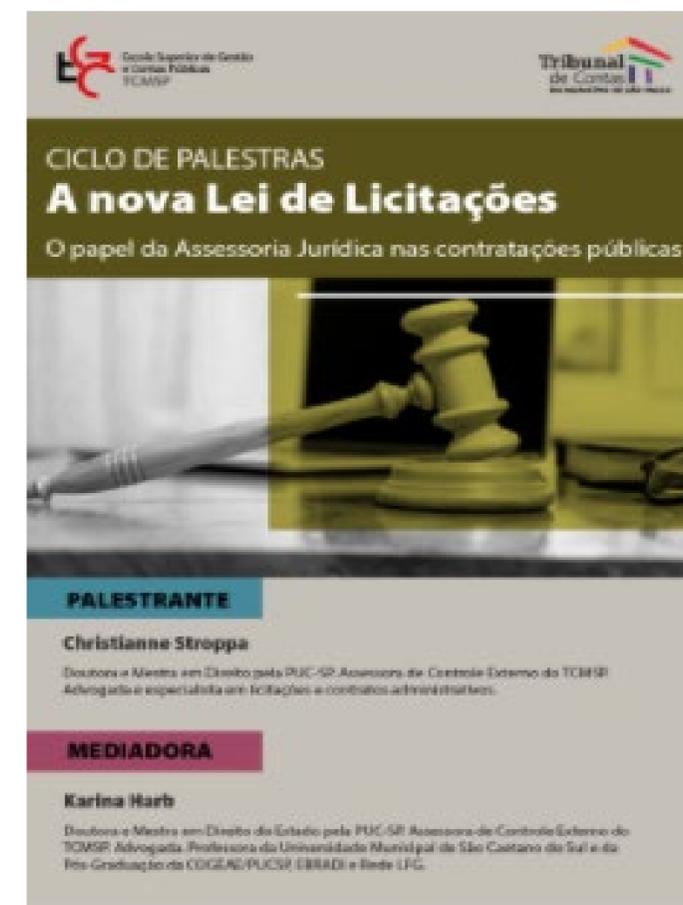


# A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

## O papel da Assessoria Jurídica nas contratações públicas



**Profa. Dra. Christianne Stroppa**  
**20/05/2021**



RDC

8.666/93

10.520/02

DECISÕES  
TCU

13.303/16

REGULAMENTOS  
FEDERAIS

LEI 14.133/21

OLICITANTE!



- tem uma linha mestra baseada na **Governança das Contratações** – arts. 11, parágrafo único e 169.
- TCU. Acórdão nº 2.622/2015 – P: Governança das aquisições compreende essencialmente o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das aquisições, com objetivo de que as aquisições agreguem valor ao negócio da organização, com riscos aceitáveis.

# PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL

Art. 12, VII, §1º.



- racionalizar as contratações.
- alinhamento com planejamento estratégico.
- subsídio elaboração das leis orçamentárias.
- ampla publicidade.
- compatibilização com a fase preparatória (art. 18, caput).

# APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.133/21



- **Vigência:** 1º/04 (art. 194). Regras de transição (arts. 190):
- (i) contratos firmados antes do dia 1º.04.2021 continuarão sendo regidos pela Lei nº 8.666/1993 (art. 190);
  - (ii) até o dia 1º.04.2023 a Administração poderá optar por licitar/contratar diretamente conforme o regime da legislação até então vigente ou a nova, cumprindo indicar, uma dessas 2 opções, na instrução pertinente (art. 191 c/c art. 193, inc. II);
  - (iii) a seção “Dos crimes e das Penas” prevista na Lei nº 8.666/1993 ficou revogada em 1º.04.2021 (art. 193, inc.I);
  - (iv) as Leis nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 estarão revogados em 1º.04.2023 (art. 193, inc. II).



- **PNCP**: sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei, a exemplo dos avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos, bem como minutas contratuais, e **realização facultativa das contratações** pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. (art. 174)

# CONTEÚDO DO PNCP

- Planos de contratações anuais.
- Catálogos eletrônicos de padronização.
- Editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos.
- Divulgação e manutenção do inteiro teor do edital e anexos (art. 54): **existência OU validade?**
- Atas de registro de preços.

# CONTEÚDO DO PNCP

- **Contratos e termos aditivos.**
  - **Art. 94. A divulgação no 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:**
    - I - 20 dias úteis, no caso de licitação;
    - II - 10 dias úteis, no caso de contratação direta.
  - **EXCEÇÃO: contratos celebrados em caso de urgência – eficácia imediata.**
  - **Contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade: identificar custos do cachê do artista + músicos ou banda + transporte, hospedagem, infraestrutura, logística do evento e demais despesas.**

# CONTEÚDO DO PNCP

- **Notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.**
- **Documentos elaborados na fase preparatória que não tenham integrado o edital e seus anexos (§3º, art. 54)**
- **Nas contratações diretas (art. 75, I e II), pagas por meio de cartão de pagamento, o extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público (§4º).**
- **Outras informações (?)**

# FUNCIONALIDADES DO PNCP

- Sistema de registro cadastral unificado.
- Sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no §4º do art. 88 desta Lei (**anotação de cumprimento de obrigações**).
- Sistema eletrônico para a realização de sessões públicas.
- Acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep).
- Painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas (I, §1º, art. 23).
- Sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à **execução do contrato**, que possibilite:

# INCIDÊNCIA



**Art. 2º**

**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.**

# PRINCÍPIOS

Art. 5º.

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).



# OBJETIVOS DA LICITAÇÃO

Art. 11.

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação **mais vantajoso** para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao **ciclo de vida** do objeto;

II – assegurar **tratamento isonômico** entre os licitantes, bem como a **justa competição**;

III – evitar contratações com **sobrepço** ou com preços **manifestamente inexequíveis** e **superfaturamento** na execução dos contratos;

IV – incentivar a **inovação** e o **desenvolvimento nacional sustentável**.



# CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

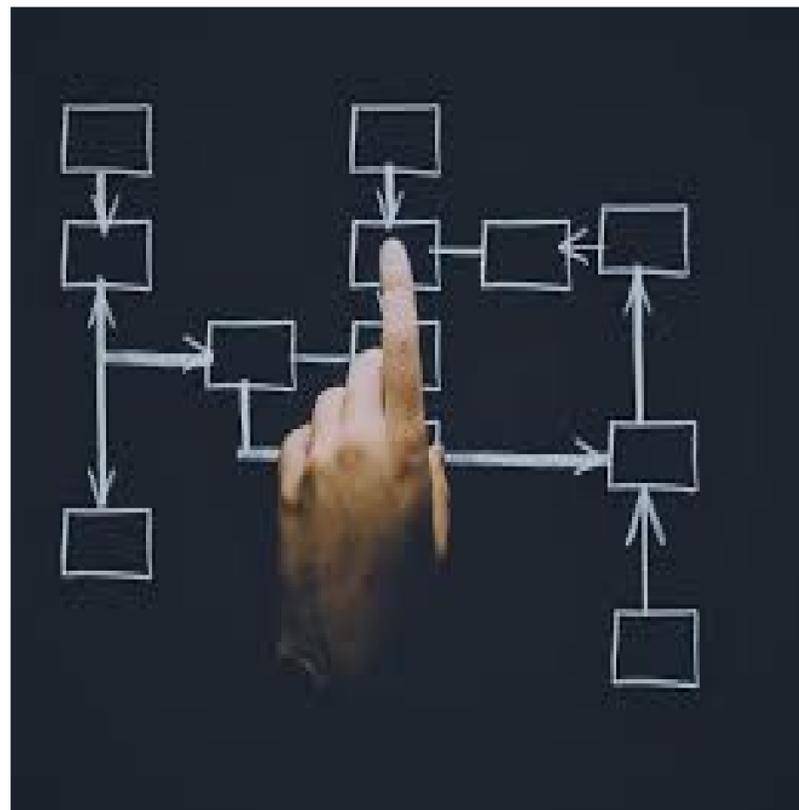
- **Princípio da virtualização do procedimento licitatório: os atos serão preferencialmente praticados de forma digital (art. 12, VI);**
- **O procedimento deverá ocorrer na forma eletrônica (art. 17, §2º);**
- **Será admissível a forma presencial desde que motivada - sessão pública registrada em ata e gravada em áudio e vídeo. (art. 17, §2º).**



# PROCESSO LICITATÓRIO

**Art. 17. Seguirá a seguinte ordem:**

- **Preparatória – arts. 18 a 52**
- **Divulgação do edital – arts. 53, 54 e 164**
- **Apresentação de propostas e lances – arts. 55 a 58**
- **Julgamento – arts. 59 a 61**
- **Habilitação – arts. 62 a 70**
- **Recursal – art. 165**
- **Homologação – art. 71**



# INSTRUÇÃO PROCESSUAL (ART. 18)

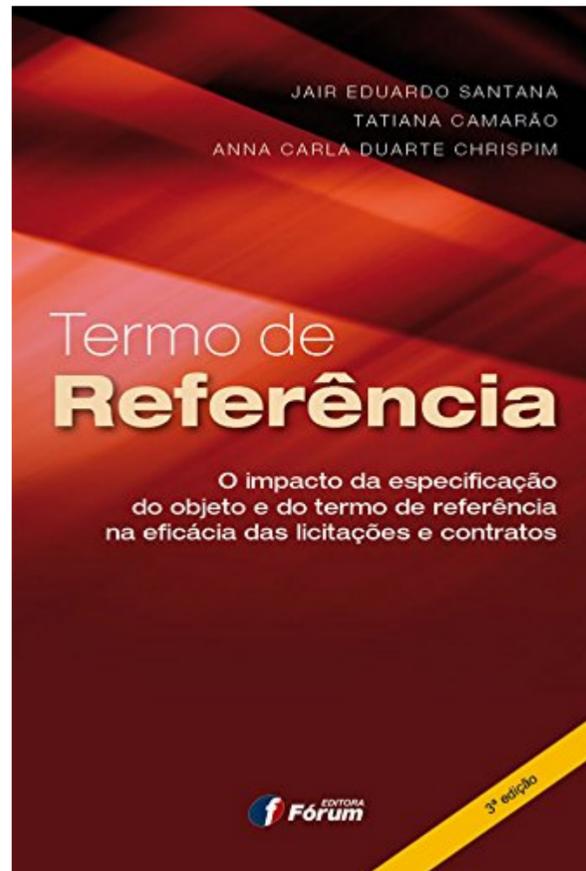


## Estudo Técnico Preliminar - inciso I

- art. 6º, XX - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.
- art. 18, §1º elementos mínimos: necessidade contratação + estimativas das quantidades com memórias de cálculo e documentos + estimativas valor contratação + justificativa parcelamento ou não + posicionamento conclusivo.
- art. 72, I – contratação direta.

# INSTRUÇÃO PROCESSUAL (ART. 18)

## Termo de Referência – inciso II



- art. 6º, XXIII - documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:
- art. 40, §1º informações complementares: especificação do produto + local de entrega e regras de recebimento + garantia e condições de manutenção e assistência técnica.
- art. 72, I – contratação direta.

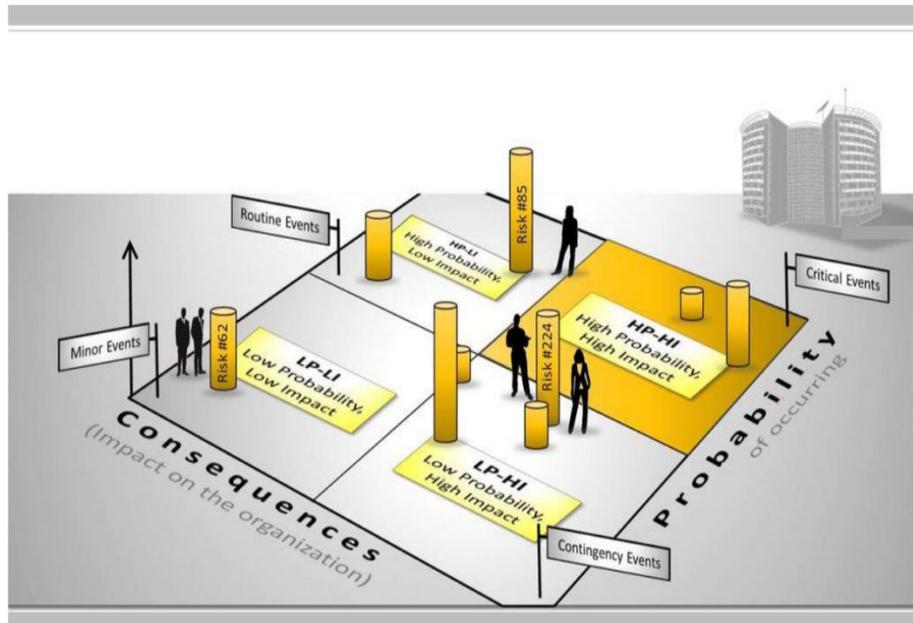
# INSTRUÇÃO PROCESSUAL (ART. 18)

- Orçamento estimado – incisos IV e XI.
- art. 13, II – publicidade diferida.
- art. 24 – regra: sigiloso / exceção: controle, maior desconto
- momento divulgação: não definido (edital deve indicar?).



# INSTRUÇÃO PROCESSUAL (ART. 18)

## Análise dos riscos – incisos X



- art. 6º, XXVII – matriz de risco: 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:
  - art. 22 – cláusula editalícia.
  - art. 72, I – contratação direta.
  - art. 103 – alocação de riscos.

# ÓRGÃOS DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO



- Art. 169 – práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de **controle preventivo** + sujeição às linhas de defesa:

2ª linha de defesa - unidades de **assessoramento jurídico** e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

- Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e a OAB

Art. 1º, II – atividades privativas de advocacia: consultoria, assessoria e direção jurídicas.

É ÓRGÃO DE  
CONTROLE?

TCU. Acórdão nº 2622/2015-Plenário: recomendou observar diferenças conceituais entre **controle interno e auditoria interna**, de forma a não atribuir atividades de gestão à unidade de AI.

[a] mesma unidade organizacional não possua concomitantemente atribuições e competências relativas a atividades de controle interno e a atividades de auditoria interna;

TCU. Acórdão nº 1171/2017-Plenário: Sistema de controle interno é formado pelas três linhas de defesa. Todas elas estão dentro da organização.

*Figura 3 – As três linhas de Defesa*

### Modelo de Três Linhas de Defesa



- Art. 7º, §2º - **composição**.

Requisitos: (i) preferencialmente, servidor efetivo do quadro permanente + atribuições relacionadas à área de contratação pública OU formação compatível OU qualificação atestada por certificação profissional emitida por Escola de Governo criada e mantida pelo PP.

OBS. Impedimento relacionado ao nepotismo + contratados habituais.

OBS. Segregação de funções.

TCE-PR. Acórdão 769/21 – Pleno: determinou que a Prefeitura de Centenário do Sul deixe imediatamente de permitir que servidores comissionados realizem assessoramento jurídico permanente junto a esse município, na seara dos procedimentos licitatórios.

Esse tipo de tarefa constitui função típica da advocacia pública e deve ser realizada por servidor efetivo (Prejulgados nº 6 e nº 25 do TCE-PR, bem como art. 37, II da CF/88).

- Art. 8º, §3º - **apoio para o exercício das funções essenciais** do agente de contratação e equipe de apoio, funcionamento da comissão de contratação e atuação de fiscais e gestores de contratos (atuação previstas em regulamento).
- Art. 117, 3º – **auxílio** ao fiscal do contrato, prevenção de riscos na execução contratual.
- Art. 19 – órgãos com competências regulamentares deverão:  
IV – instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, **modelos** de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos.

- **Art. 10 – advocacia pública** poderá fazer a **defesa das autoridades e agentes**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, desde que decorrente de pareceres elaborados de acordo com o §1º, art. 53.

**EXCEÇÃO:** prova da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial.

**ATEMPORAL:** mesmo se o agente público não mais estiver ocupando o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

**VETO:** parecer elaborado por pessoa não pertencente ao quadro.  
Implicação???

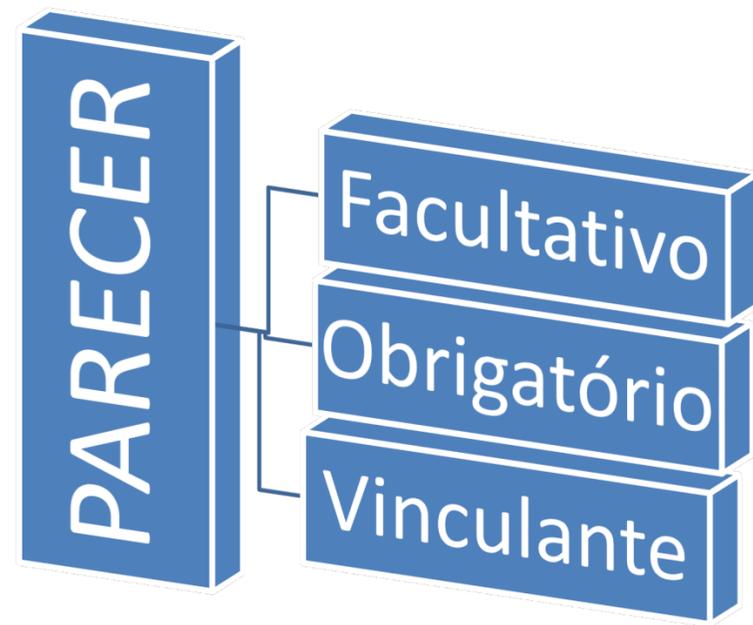


# CONSULTORIA

Parecer

Celso Antônio Bandeira de Mello: “é a manifestação opinativa de um órgão consultivo expendendo sua apreciação técnica sobre o que lhe é submetido”.

Os órgãos que emitem Pareceres são denominados *consultivos*, e emitem suas opiniões para esclarecer, como elemento auxiliar e preparatório, os órgãos ativos, ou de controle, na consecução dos seus cometimentos.



## Art. 42 da Lei nº 9.784/1999

- Parecer facultativo é opinativo (regra);
- Parecer obrigatório pode ser vinculante ou opinativo;
- A ausência de parecer obrigatório e vinculante impede o andamento do processo.

## APROVAÇÃO DAS MINUTAS DE EDITAIS E DE CONTRATOS (VINCULANTE)

- **Voto do Min. Joaquim Barbosa no MS nº 24.584-DF:**

A exigência legal de aprovação das minutas pela assessoria jurídica da Administração caracteriza, sem dúvida, vinculação do ato administrativo ao parecer jurídico favorável. Note-se que a lei não se contenta em estabelecer a obrigatoriedade da mera existência de um parecer jurídico de conteúdo opinativo ou informativo. Não. Ela condiciona a prática dos atos ao exame e à aprovação do órgão jurídico.

- **Acórdão nº 521/2013 – Plenário do TCU:**

As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica, em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Caso o órgão jurídico restitua o processo com exame preliminar, faz-se necessário o seu retorno, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo.

A falta de implementação do encaminhamento apontado no parecer jurídico de que tratam o inciso VI e o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 demanda a explicitação, por escrito, dos motivos que embasam a solução adotada e sujeita o gestor às consequências de tal ato, caso se confirmem as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico.

- **ACÓRDÃO N° 1485/2019 – Plenário do TCU**

9.3.2. os pareceres jurídicos que suportam os procedimentos licitatórios e as contratações devem conter análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 748/2011 e 1.944/2014 – ambos TCU - Plenário;

13. O parecer emitido pela assessoria jurídica do [OMITIDO O NOME DO ÓRGÃO] no respectivo processo administrativo foi encaminhado, constando da peça 16 (item não digitalizável, p. 179) . Todavia, o documento não traz análise pormenorizada das minutas do edital e do contrato, o que descumpre o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

26. de fato, a utilização de pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, com conteúdo genérico, **sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias**, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados, inclusive por meio da presente representação, e que foram alterados nos certames subsequentes.

É ÓRGÃO DE  
CONTROLE?

- 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 deverá:

I - **apreciar o processo licitatório** conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

§4º ... 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.

- Art. 53, §1º Na elaboração do parecer jurídico deverá:

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;

§3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

• Art. 72. O **processo de contratação direta**, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, ETP, análise de riscos, TR, PB ou PE;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23;

III - **parecer jurídico** e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

**Parágrafo único.** O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

- **Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.**

**CPC. Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções**

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

- Art. 160. A **personalidade jurídica poderá ser desconsiderada** sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, à pessoa jurídica sucessora ou à empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a **obrigatoriedade de análise jurídica prévia**.

- Art. 163. É admitida a **reabilitação do licitante ou contratado** perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

**V – análise jurídica prévia**, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

- Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

Parágrafo único. Na **elaboração de suas decisões**, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.



**OBRIGADA**

**Profa. Dra. Christianne Stroppa**  
**E-mail: [c.stroppa@uol.com.br](mailto:c.stroppa@uol.com.br)**  
**Instagram: [chrisstroppa.professora](https://www.instagram.com/chrisstroppa.professora)**  
**Linkedin: Christianne Stroppa**  
**Twitter: [@ChristianneStro](https://twitter.com/ChristianneStro)**

