

BOLETIM INFORMATIVO

1 ano da Nova Lei de Licitações

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

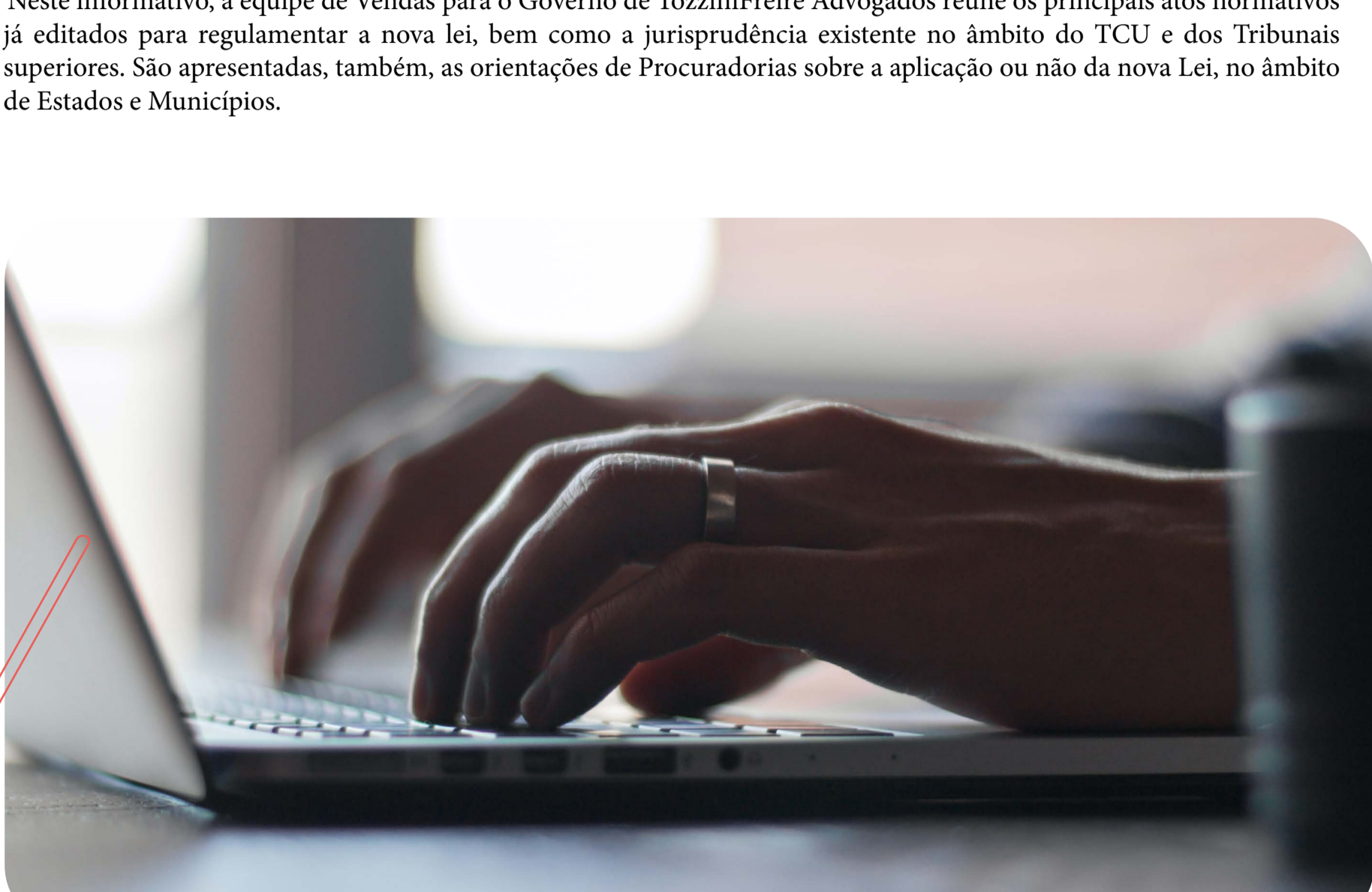
A Nova Lei de Licitações ([Lei nº 14.133/2021](#)) completou, no dia 1º de abril de 2022, seu primeiro aniversário. Apesar disso, ainda há muita dúvida sobre a sua aplicação, especialmente diante da pendência de revogação da legislação anterior, prevista apenas para 1º de abril de 2023.

Vale lembrar que muitos temas são delegados pela lei à regulamentação posterior, isto é, a disciplina de muitas questões somente será dada no âmbito de normativa infralegal. Com o veto ao art. 188, que recomendava a concentração num único ato normativo, a regulamentação da lei vem sendo feita, no âmbito federal, por diversas normas editadas pelo Ministério da Economia.

A pendência da regulamentação integral é a justificativa encontrada pelo entendimento, até agora prevalente, de que a nova lei ainda não pode ser aplicada (exceção feita à disciplina dos crimes licitatórios, aplicável de imediato), o que não impede que alguns Estados e Municípios estejam permitindo que a nova legislação seja aplicada, alguns deles já com regulamentos específicos.

Dessa maneira, é preciso dedicar especial atenção às inovações trazidas por normas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Especialmente no âmbito da União, já há muitas normas vigentes e tantas outras em processo de discussão. Também é necessário estar a par da interpretação dada pelos Tribunais – de Contas e judiciais – sobre a aplicabilidade da nova lei e sobre alguns dos seus dispositivos.

Neste informativo, a equipe de Vendas para o Governo de TozziniFreire Advogados reúne os principais atos normativos já editados para regulamentar a nova lei, bem como a jurisprudência existente no âmbito do TCU e dos Tribunais superiores. São apresentadas, também, as orientações de Procuradorias sobre a aplicação ou não da nova Lei, no âmbito de Estados e Municípios.



PERSPECTIVAS SOBRE O PRIMEIRO ANO DE APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Panorama geral: incompletude e dispersão da regulamentação

A Nova Lei de Licitações possui diversos itens sujeitos a regulamentação posterior, alguns deles sobre temas relevantes. Contudo, após um ano, ainda há muito o que regulamentar, especialmente em Estados e Municípios. Na União, por sua vez, há a tendência de delegar ao Ministério da Economia a regulamentação, o que vem sendo feito por meio de diversos atos normativos, com pouca unidade.

Até o momento, o Ministério da Economia já editou seis Instruções Normativas e três Portarias. Outras seis Instruções Normativas e uma Portaria ainda estão pendentes de publicação, mas já contam com audiências públicas encerradas e minutas consolidadas.

Também foram editados cinco Decretos Federais sobre temas de contratações públicas e licitações, com intuito de preencher os pontos em aberto da Nova Lei de Licitações e adequar as normas vigentes às especificações da novel legislação. Ao todo, foram feitas disposições sobre os seguintes pontos:

/// Procedimento de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços ([Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021](#));

/// Dispensa de licitação na forma eletrônica e “Sistema de Dispensa Eletrônica” ([Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021](#));

/// Regras para definição do valor estimado para contratação de obras e serviços de engenharia nos processos de contratação direta ([Instrução Normativa SEGES/ME nº 72/2021](#));

/// Regras para designação e atuação dos fiscais e gestores de contratos nos processos de contratação direta ([Instrução Normativa SEGES/ME nº 75/2021](#));

/// Procedimento para participação de pessoas físicas nas contratações públicas ([Instrução Normativa SEGES/ME nº 116/2021](#));

/// Regras e procedimentos para operação de crédito garantida por cessão fiduciária dos direitos de crédito decorrentes de contratos administrativos ([Instrução Normativa AUTOR/ME nº 62/2021](#));

/// Governança das contratações públicas ([Portaria SEGES/ME nº 8.678/2021](#));

/// Designação de membros titulares e suplentes do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas ([Portaria SEGES/ME nº 9.728, alterada pela Portaria SEGES/ME nº 15.496/2021](#));

/// Catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras públicas ([Portaria SEGES/ME nº 938/2022](#));

/// Regras para instituição do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas ([Decreto Federal nº 10.764/2021](#));

/// Enquadramento de “bens de consumo” adquiridos para suprir as demandas da administração pública federal nas categorias de qualidade comum e de luxo ([Decreto Federal nº 10.818/2021](#));

/// Adequações no regime do Cadastro Integrado de Projetos de Investimento ([Decreto Federal nº 10.899/2021](#));

/// Adequações de valores e parâmetros financeiros de contratação estabelecidos na Nova Lei de Licitações, conforme o índice “IPCA-E” ([Decreto Federal nº 10.922/2021](#));

/// Plano de contratações anual e “Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações” ([Decreto Federal nº 10.947/2022](#)).

O que se vê é a predileção por atos de conteúdo bastante específico, ao invés de reunir a regulamentação em um só ato ou, ao menos, num número menor de normas. Essa dispersão pode dificultar a compreensão exata da Lei pela Administração e pelas entidades interessadas em contratar com a Administração. Pode, ainda, resultar numa menor segurança jurídica, a partir da instabilidade inerente a instruções normativas e portarias, cuja revogação é mais fácil.

A despeito dessa segmentação, temas importantes da lei ainda não contam com regulamentação (caso, por exemplo, do estabelecimento de cotas para contratação de mulheres vítimas de violência doméstica; das licitações internacionais; das especificações do diálogo competitivo; e da dosimetria de sanções e reputação, dentre outros).

Em âmbito regional, o Estado do Paraná foi o primeiro Estado – e, até o presente momento, o único – a buscar regulamentar todos os pontos da Nova Lei de Licitações num só ato, por meio do Decreto Estadual nº 10.826/2022. O extenso diploma paranaense evidencia o esforço que há para vencer todos os pontos pendentes de regulamentação na nova lei.

O que se espera, nesse último ano de vigência conjunta da nova lei e da legislação anterior (revogada por completo em abril de 2023), é um esforço da União, Estados e Municípios para preencher as lacunas de regulamentação. É importante que essa tarefa seja desempenhada de acordo com os preceitos da nova lei, de modo a não esvaziar algumas inovações importantes. Mais que isso, é desejável que a regulamentação seja feita de modo eficiente, privilegiando a concentração de temas num mesmo ato, o que torna mais simples a compreensão e aplicação da nova disciplina legal.



Os entendimentos dos tribunais e os pareceres sobre a eficácia da lei

A Não foram regulamentos normativos que surgiram com o decurso de um ano de vigência da Lei nº 14.133/2021, mas também interpretações de tribunais, advocacias públicas e órgãos de controle externo sobre a forma de aplicação da novel legislação.

A começar, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pela absolvição de réu pela prática do crime de contratação direta ilegal (Código Penal, artigo 337-E)¹, com base na interpretação de que o artigo 74, III, da Lei nº 14.133/2021 suprimiu o requisito de “singularidade” do serviço para fins de contratação direta de profissional de notória especialização.

Em linha semelhante, a 1ª turma do STJ decidiu adiar a eficácia de uma decisão que determinou a anulação de licitação². Para a Corte, o art. 148 da Lei nº 14.133/2021 autoriza, com vistas à continuidade da atividade administrativa, a hipótese de se modular os efeitos da decisão e o marco temporal da declaração de nulidade de contrato administrativo.

Em matéria de dispensa de licitação, o Tribunal de Contas da União (TCU) reconheceu que o artigo 75 da Nova Lei de Licitações pode ser utilizado por órgãos não vinculados ao sistema de serviços gerais, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)³.

Nesse âmbito, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu, em parecer de resposta à consulta⁴, que os Municípios com mais de vinte mil habitantes, mesmo antes do funcionamento pleno do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)⁵, podem realizar licitações e contratações diretas de acordo com a nova lei, mas devem tomar o cuidado de publicar as informações em sítios oficiais de consulta aberta à população.

Em publicação do Centro de Apoio ao Direito Público, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) apresentou as principais alterações trazidas pela Lei nº 14.133/2021⁶. O Tribunal acompanha o entendimento de que a Administração Pública poderá optar entre aplicar as disposições das Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002, e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, ou em aplicar diretamente a Lei nº 14.133/2021, até que haja o decurso de dois anos de vigência da Nova Lei de Licitações e revogação de normas anteriores.

Quanto ao entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, cabe destacar que a Advocacia Geral da União (AGU) já havia firmado, em publicação conjunta com a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos (CNMLC) e a Corregedoria Geral da União (CGU), o precedente de interpretação adotado atualmente pelo TJSP e pela maioria dos órgãos do executivo e do judiciário. Por meio do Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU⁷, restou afirmado que:

“Nos dois anos a que se refere o art. 191, o Poderá eleger se em determinada contratação se valerá dos comandos da Lei nº 8.666/1993, 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 nº 14.133/2021, inclusive subsidiariamente, nos termos do art. 189”.

Em sentido contrário, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE/RS) afirmou, pelo Parecer nº 18.761/2021 PGE/RS⁸, que a Nova Lei de Licitações tem aplicabilidade imediata. Nas situações em que estiver ausente o regulamento específico da lei, caberá uma avaliação casuística, para que se determine se a necessidade de regulamentação prevista em lei é imprescindível ou meramente auxiliar à efetivação das normas.

Por esse panorama, vê-se que os tribunais, as advocacias públicas e os órgãos de controle ainda não firmaram um entendimento unânime sobre a eficácia da Lei nº 14.133/2021, havendo ainda um campo de incertezas sobre a forma de aplicação dos dispositivos do novo diploma de licitações e contratos governamentais.

¹ STJ, AgrRg no Habeas Corpus nº 669.347-SP (2021/016041-3), Rel. Jesuino Rissato, R.P./Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021.
² STJ, RMS 62.150/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 08/06/2021.
³ TCU, Acórdão nº 2458/2021, Rel. Augusto Nardes, Plenário, j. em 13/10/2021.
⁴ TCE/MG, Parecer em Consulta nº 1104835, Rel. Adonias Monteiro, Tribunal Pleno, j. em 06/10/2021.
⁵ TJSP, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021. CADIP – Centro de Apoio ao Direito Público, 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.us.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/Esp-CADIP-Nova-Lei-Licitacoes.pdf>.
⁶ BRASIL. Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU. 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/224379/parecer%20n%200002_2021_CNMLC_GU_AGU.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
⁷ PGE/RS, Parecer nº 18.761/2021 PGE/RS, Processo Administrativo Eletrônico nº 21/1300-0002518-9. Disponível em: pa18761.pdf/pgers.gov.br/

Este boletim é um informativo produzido pela equipe de Vendas para o Governo de TozziniFreire Advogados.



Sócios responsáveis pelo boletim:

- ☒
- ☒
- ☒ Guilherme Ribas
- ☒ Isadora Fingermann
- ☒ Isadora Augusto Dias de Castro
- ☒ Karla Lini Maeji
- ☒ Mônica Mendonça Costa
- ☒ Patrícia Bandouk Carvalho
- ☒ Renata Muzzi Gomes de Almeida
- ☒ Tatiana Lins Cruz