

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da  
Cidadania

SET | 2022

# NOTA TÉCNICA

• A Nova Lei de Licitações em 16 pontos •

**MPRJ**  
MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**CAO**  
CIDADANIA  
MPRJ



**MPRJ** | **MINISTÉRIO PÚBLICO**  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CAO | CIDADANIA

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da  
Cidadania - CAO Cidadania

Elaborado por:

**Coordenadora:** Dra. Marcela do Amaral Barreto de Jesus Amado

**Assessoria Jurídica:** Pedro Amorim de Souza



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	4
1. 1º PONTO: VIGÊNCIA DA LEI.....	6
2. 2º PONTO: APLICAÇÃO DA LEI.....	7
3. 3º PONTO: MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	8
4. 4º PONTO: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA.....	9
5. 5º PONTO: QUALIDADE DOS PRODUTOS E INDICAÇÃO DE MARCA.....	12
6. 6º PONTO: ANÁLISE JURÍDICA DE EDITAL.....	14
7. 7º PONTO: REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DOS AGENTES PÚBLICOS.....	15
8. 8º PONTO: FORMA DE EXECUÇÃO DOS CONTRATOS.....	16
9. 9º PONTO: FORMALIDADE DOS CONTRATOS.....	16
10. 10º PONTO: PUBLICAÇÃO EM PORTAL NACIONAL .....	18
11. 11º PONTO: PROVIDÊNCIAS QUANTO A OBRAS ATRASADAS.....	19
12. 12º PONTO: RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS .....	20
13. 13º PONTO: TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	21
14. 14º PONTO: CONTROLE INTERNO E EXTERNO SOBRE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	22
15. 15º PONTO: O AGENTE DE CONTRATAÇÃO E A GOVERNANÇA PÚBLICA .....	23
16. 16º PONTO: VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO BASEADA EM LAÇOS DE PARENTESCO .....	25
CONCLUSÃO .....	26
BIBLIOGRAFIA.....	28



## A NOVA LEI DE LICITAÇÕES EM 16 PONTOS

O **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA** do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no exercício de suas atribuições, no intuito de oferecer subsídios à atuação dos Promotores de Justiça vinculados, assim como estimular o debate de temas relevantes à Instituição, expede a presente Nota Técnica, que tem por escopo apresentar 16 pontos relevantes acerca da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021).

### INTRODUÇÃO

Em abril de 2023, dois anos após a entrada em vigor da Lei 14.133/21 (Nova Lei de Licitações) ocorrerá a revogação integral das leis 8.666/93, 10.520/02 e dos artigos 1 a 47-A da lei 12462/11. Esse fenômeno de transição ocorre por força do art. 193, II da nova lei. Ao mesmo tempo, dois dispositivos da presente lei são discutidos em Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A ADI 6890-DF questiona a constitucionalidade do art. Art. 075, VIII <sup>1</sup>, enquanto a ADI 6915-DF questiona a constitucionalidade do art. 10<sup>2</sup>. As duas ações ainda

---

<sup>1</sup> Art. 75 - É dispensável a licitação:

(...)

VIII – nos casos de emergência ou calamidade pública, com caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou calamidade, vedadas as prorrogações dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

<sup>2</sup> Artigo 10 - Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do §1º do artigo 53 desta lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

§1º - Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando:

I - VETADO;

II - Provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial.

§2º - Aplica-se o disposto no caput deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.



CAO | CIDADANIA

aguardam julgamento na data de publicação desta Nota Técnica. Cabe, no entanto, quedar-se atento a futuros desdobramentos sobre a inconstitucionalidade de trechos da Nova Lei.

Apesar dos dois questionamentos em sede de ADI, a Lei 14.133/21 passará a ser referência principal para as atividades administrativas que envolvam contratações de particulares, e por esse motivo, o CAO ratifica a importância de atualizar da temática.

É de se considerar a incontornável relevância do tema para as promotorias de cidadania, aquelas que têm como atribuição zelar pelo patrimônio público e a moralidade administrativa.

A abordagem escolhida no presente texto é a de divisão por temas de grande importância à atuação ministerial, com preferência por textos curtos e densamente informativos. Espera-se que a presente nota técnica funcione como um guia prático e de rápido acesso a promotores e servidores interessados nas mudanças ocorridas no instituto da Licitação a partir do advento da nova lei.

Para tanto, foram escolhidos quinze temas de destaque na leitura da Lei 14133/21. A pesquisa baseia-se em modelo gentilmente cedido pelo Ministério Público de Pernambuco, a partir do qual foram desenvolvidos os pontos de interesse.

Importante destacar que o assunto é objeto detalhado na Nota Técnica detalhada (Nota Técnica 03/2021)<sup>3</sup> e a ele completamente dedicada, não será o objetivo do presente trabalho a análise minuciosa de cada um dos institutos citados – uma vez que cada um deles já foi suficientemente destrinchado. Antes, esta lista de pontos importantes deverá ser lida em conjunto com a referida pesquisa anterior.

---

<sup>3</sup> Disponível em: [https://intranet.mprj.mp.br/documents/10227/58585600/nt03.2021\\_novaleidelicitacoes.pdf](https://intranet.mprj.mp.br/documents/10227/58585600/nt03.2021_novaleidelicitacoes.pdf)



## **1. 1º PONTO: VIGÊNCIA DA LEI**

A Lei nº 14.133 entrou em vigor na data de sua publicação, em 1º de abril de 2021. Sua finalidade é a de unificar a legislação acerca de licitações e contratos administrativos, incorporando os campos de vigência das anteriores leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11. Para tanto, importa dispositivos desses diplomas e inova em determinados pontos.

Embora vigente desde abril de 2021, a Nova Lei de Licitações **não revogou automaticamente os outros textos legais. De acordo com seu art. 193, a única revogação imediata foi a dos artigos 89 a 108 da Lei 8.666/93, dispositivos penais presentes na Lei de Licitações. Os demais dispositivos só serão revogados após dois anos do início da vigência da lei: em 1º de abril de 2023.**

**O contrato administrativo 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.**

No interregno da dupla vigência de diplomas de licitações e contratos administrativos, a Administração Pública poderá escolher qual lei irá aplicar. Tal possibilidade está identificada no art. 191 da lei nº 14.133/21. Nota-se que a opção da Administração Pública deverá constar no edital, aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada da lei 14.133/21 com as leis anteriores. Assim, a administração deve escolher apenas um dos dois regimes de licitação/contratação (novo ou antigo), considerando que não há a possibilidade de se transitar entre ambos.**

Caso a Administração Pública tenha escolhido aplicar os antigos diplomas em detrimento da nova lei e estes percam a vigência durante a execução do contrato administrativo, o Art. 191, da Lei nº 14.133/21 indica que o contrato continuará a ser regido pelas regras nelas previstas, ou seja, pelas leis agora revogadas, durante toda a sua vigência.

**É importante ressaltar que, de acordo com o art. 176, os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação da lei, para I) o cumprimento do disposto no art. 7º e caput do 8º (Gestão por competências; designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da lei de**



licitações; realização de licitação por agente de contratação designado); II) a atenção à obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei; e III) aderência às regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial<sup>4</sup>. No estado do Rio de Janeiro, de acordo com o censo 2021, as cidades com até 20.000 habitantes são as seguintes: Carmo, Porciúncula, Mendes, Rio Claro, Sapucaia, Carapebus, Sumidouro, Cambuci, Italva, Natividade, Quatis, Engenheiro Paulo de Frontin, Cardoso Moreira, Areal, Aperibé, Duas Barras, Varre-Sai, Trajano de Moraes, Santa Maria Madalena, São Sebastião do Alto, Rio das Flores, Comendador Levy Gasparian, Laje do Muriaé, São José de Ubá e Macuco.

## 2. 2º PONTO: APLICAÇÃO DA LEI

Há sensíveis modificações acerca do campo de aplicação da Lei 14.133/21 em relação à antiga 8.666/93. O art. 1º, §1º estabelece que **não serão abrangidas pela Nova Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei**. Tal disposição é oposta àquela da lei 8.666, que em seu art. 1º, Parágrafo Único indica subordinarem-se ao regime daquela Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Os arts. 2º e 3º organizam as demais situações nas quais a Lei se aplica, bem como as exceções à sua aplicação:

---

<sup>4</sup> Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no **caput** do art. 8º desta Lei;

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o **caput** deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.



CAO | CIDADANIA

Aplica-se a (art. 2º):	Não se subordinam ao regime da lei (art. 3º):
I - Alienação e concessão de direito real de uso de bens;	I - 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;
II - Compra, inclusive por encomenda;	II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.
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.	

### 3. 3º PONTO: MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Outra mudança importante é relacionada às modalidades de Licitação, agora previstas de forma exaustiva no art. 28 da Lei 14.133/21.

**As modalidades de Convite e Tomada de Preço serão revogadas em abril de 2023, juntamente com o restante da legislação antiga.** Enquanto isso, uma nova modalidade surgiu: **o Diálogo Competitivo.**



CAO|CIDADANIA

Entende-se como Diálogo Competitivo (art. 28, XLII) a modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Essa nova forma licitatória será utilizada em situações específicas, como o próprio texto legal estabelece (art. 32). É, portanto, restrita a contratações cujos objetos envolvam inovação tecnológica ou técnica, situações em que haja impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado ou impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

A Administração deverá verificar a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades a partir da análise de solução técnica mais adequada, requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida e estrutura jurídica ou financeira do contrato.

**A nova Lei ainda abandona os requisitos do valor das contratações como critério determinante da escolha pelas modalidades licitatórias.** A definição da modalidade cabível será atrelada somente às características do objeto contratual.

#### **4. 4º PONTO: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA**

Há novidades na Lei 14.1333/21 em relação ao rol dos casos de dispensa de licitação encampados pelo art. 75. Das modificações, merecem destaque:

**Os valores de referência para dispensa de licitação em razão do custo do objeto.** Será dispensável a licitação nos casos de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores que envolvam valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e no caso de outros serviços e compras que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O parágrafo 1º ainda estabelece que estes dois valores serão



duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

**Também foram tradas as situações específicas de emergência ou de calamidade pública (art. 75, VIII)**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso.

Nota-se ainda que, conforme a lei, deverá ser considerada emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado, adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial (art. 75, §6º).<sup>5</sup>

**Também há novidades em relação ao rol de casos de inexigibilidade de licitação.** No art. 74, da Lei nº 14.133/21, são listados cinco casos de inexigibilidade de licitação, dois deles novos, introduzidos pelo diploma de 2021: **o I) credenciamento e a II) compra ou locação de imóvel em virtude das características e da localização.**

Importante notar que **a compra ou locação de imóvel em virtude das características e da localização é classificada, pela antiga lei ainda em vigor, como hipótese de licitação dispensável (art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93). Pela nova lei, passa a ser hipótese de inexigibilidade.** Aqui, cabe justificada digressão acerca do significado desses dois conceitos.

Marçal Justen Filho sustenta que “Nos casos de dispensa de licitação, os pressupostos de competição estão presentes e, teoricamente, seria cabível submeter a contratação a um

---

<sup>5</sup> Como citado na introdução, o referido dispositivo é alvo de ADI. Embora ainda pendente de julgamento pelo STF, a referida Ação questiona a constitucionalidade do art. 75, VIII com base nos arts. 24, IV e 37, XXI da Constituição Federal.



CAO|CIDADANIA

procedimento prévio de seleção”<sup>6</sup>. A escolha legislativa, porém, foi pela eliminação da obrigatoriedade da licitação por entender como inconveniente a sua efetivação. Ou seja, “o legislador tomou a si a tarefa de discriminar os casos de contratação direta fundada em dispensa de licitação. Por isso, sua configuração depende de previsão explícita em lei, cujo rol é exaustivo e não pode ser ampliado”.

Já a inexigibilidade deriva de um contexto fático, de uma observância, no mundo material, da inviabilidade de competição. Para Justen Filho, “o legislador reconheceu a impossibilidade de promover um elenco exaustivo, por ser logicamente impossível antever todas as situações em que ocorrerá a inviabilidade da competição” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 2063). Por esse motivo, a previsão legal sobre inexigibilidade apresentará um rol exemplificativo.

Por conta da necessidade de se comprovar a inviabilidade da licitação, a lei prevê, em seu art. 74, §5º, que deverá ser realizada a avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos. Além disso, deverá ser obtida certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto, bem como deverão ser apresentadas justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

**O credenciamento, outra nova hipótese de inexigibilidade de licitação, consiste no processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.** O art. 79 da nova legislação disciplina as regras sobre o credenciamento enquanto procedimento auxiliar de contratação.

O art. 72 da Lei nº 14.133/21 trata do Processo de Contratação Direta a ser aplicado exatamente nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Em relação à regulamentação

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a Inviabilidade de Competição para Contratação de Serviços Técnicos Profissionais Especializados. FÓRUM DE CONTRATAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA, Belo Horizonte, Editora Fórum, v.2, n.17, maio 2003, p. 2057-2073. P. 2063.



presente na Lei 8.666, **há um detalhamento consideravelmente maior acerca de quais documentos deverão instruir este processo. Confira-se abaixo:**

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei;
- 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.

A legislação nova ainda estabelece que 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. 72, P.U.). É um exemplo de legislação que visa implementar ações de transparência ativa a partir de atos administrativos específicos, o que beneficia tanto a Administração Pública em sua dimensão de probidade, uma vez que o agente público saberá exatamente quais documentos devem ser disponibilizados on-line, quanto a sociedade como um todo em seu direito de *accountability*, uma vez que qualquer pessoa saberá quais documentos deverão ser disponibilizados pela Administração – o que gera uma previsibilidade acerca do acesso a dados públicos.

Aqui, cabe lembrar a definição de transparência ativa apresentada por ocasião da Nota Técnica sobre os Portais de Transparência Municipais (Nota Técnica 03/2022<sup>7</sup>). Chamamos de Transparência ativa “o contexto de divulgação de dados por iniciativa do próprio setor público, distinguindo-se das situações em que informações são requisitadas pontualmente ao Estado, o que é chamado de transparência passiva.”

## **5. 5º PONTO: QUALIDADE DOS PRODUTOS E INDICAÇÃO DE MARCA**

---

<sup>7</sup> A NT 03/2022 Pode ser acessada pelo link:

[https://intranet.mprj.mp.br/documents/10227/58585600/notatecnica\\_terceirizacaoadministracaopublica.pdf](https://intranet.mprj.mp.br/documents/10227/58585600/notatecnica_terceirizacaoadministracaopublica.pdf)



CAO|CIDADANIA

O texto do art. 41 indica que a Administração poderá explicitar, em sede de edital, a marca do produto a ser adquirido no caso de licitação para fornecimento de bens. Tal situação poderá ocorrer, no entanto, apenas em casos excepcionais exaustivamente disciplinados no artigo já referido, e desde que circunstancialmente motivada<sup>8</sup>.

Em sentido oposto, mas privilegiando a mesma lógica, a Lei 14.133 introduziu regra a partir da qual **poderá a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos** indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual (art. 41, III).

Embora não encontrasse dispositivo semelhante na Lei 8.666/93, tem-se que grande parte do estabelecido no art. 41 repete, com algumas modificações, o que já se divisava no art. 7º da Lei nº 12.462/11. O que se observa desde aquele diploma de 2011 é um cuidado substantivo com a qualidade do produto ofertado à Administração Pública, fenômeno que se revela como dimensão dos princípios da eficiência e da eficácia administrativa, e tema relevante nas discussões acerca dos critérios ideais à execução de atividades licitatórias.

Já o art. 42 da Lei 14.133/21 é completamente novo e trata da admissão de prova de qualidade de produto apresentado pelos licitantes, o que se coaduna com a já abordada atenção à aptidão do produto ao atendimento do interesse público.

Jacoby Fernandes já comentava, no começo dos anos 2000, sobre a indicação de marcas específicas por conta de sua qualidade (FERNANDES, 2000). Entende ainda que o critério qualitativo do produto deve ser considerado em conjunto com o seu preço, e que não

---

<sup>8</sup> Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;



é possível pensar em uma licitação que privilegie exclusivamente o menor valor do produto sem que este atenda de forma satisfatória o interesse público. No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles:

[...] continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade<sup>9</sup>.

Se algumas das referências ora usadas são excepcionalmente antigas, isto serve para mostrar que o texto da nova lei tratou de cristalizar expectativas jurídicas que há muito povoam as discussões em Direito Administrativo no âmbito brasileiro e internacional (DROMI, 2010). Prova disso é a existência de consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca do assunto<sup>10</sup>, bem como legislação recente sobre o tema, agora centralizada na Lei 14.133/2021.

## **6. 6º PONTO: ANÁLISE JURÍDICA DE EDITAL**

O art. 53 da Lei nº 14.133/21 estabelece que será necessária a análise do edital de licitação por assessoria jurídica do ente licitante. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório deverá seguir para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. Embora tal

---

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros: 1993, p. 104

<sup>10</sup> A lei continua o texto da anterior 12462/11 e consolida o entendimento do TCU sobre o tema (Acórdão nº 1.521/2003-Plenário).



etapa já fosse prevista no art. 38 da Lei 8.666/93, a **novidade fica por conta do detalhamento de critérios e diretrizes a serem seguidas pelo órgão de assessoramento jurídico.**

Veja, por exemplo, que na elaboração do parecer, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade e redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva (art. 53, §1º, II) 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.

O texto regula, em seu parágrafo quinto, a possibilidade de dispensa de análise jurídica. Para tanto, a autoridade máxima que decidir pelo afastamento do parecer da assessoria 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. Somente após encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação.

## **7. 7º PONTO: REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DOS AGENTES PÚBLICOS**

Também sem correspondência nos textos anteriores, o art. 10 prevê o direito à representação judicial e extrajudicial, pela advocacia pública, para as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos, desde que os seus atos sejam praticados com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico.

Para que o agente tenha direito à referida representação nos casos em que precise se defender nas esferas administrativa, controladora ou judicial, deve responder a ato praticado **com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 da Lei 14.133/21.** Uma vez cumpridos os requisitos, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.



O art. 10, §2º estabelece que a representação poderá ocorrer mesmo na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

## **8. 8º PONTO: FORMA DE EXECUÇÃO DOS CONTRATOS**

Merecem destaque, dentre as formas de execução dos contratos, os seguintes incisos XXXII, XXXIII e XXXIV do art. 6º, da Lei nº 14.133/21. São regimes de contratação que antes não existiam no corpo da Lei 8.666/93 e tratam de **contratação integrada (XXXII)**, um regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto; **contratação semi-integrada (XXXIII)**, aquele regime de contratação de obras e serviços de engenharia semelhante à contratação integrada, porém sem o desenvolvimento do projeto básico pelo contratado; e **Fornecimento e prestação de serviços associados (XXXIV)**, regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.”

Embora já existisse no escopo do anterior microsistema de licitações, a “contratação integrada” do inciso XXXII tinha aplicação somente no âmbito do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) e da Lei nº 13.303/15. Já a partir da Lei nº 14.133/21, terá a aplicabilidade ampliada a quaisquer contratações dentro dos seus limites.

## **9. 9º PONTO: FORMALIDADE DOS CONTRATOS**

Nos termos do art. 95, da Lei 14.133/21, a elaboração de contrato é obrigatória, embora seja possível à Administração substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, aplicando-se no que couber o disposto no art. 92 da referida legislação.



CAO | CIDADANIA

Isso será possível nas hipóteses de dispensa de licitação em razão de valor e compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos - e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor. Os incisos I e II do art. 95, que apresentam as duas hipóteses ora citadas para substituição do contrato formal, são novidades em relação à Lei 8.666/93.

Uma novidade importante concerne ao Contrato Verbal com a Administração, que será nulo e de nenhum efeito, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A legislação anterior também previa exceção para pequenos valores, mas atrelava o valor limite ao art. 23, II, a da Lei 8.666/93: este não poderia ser superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no referido artigo, o que traduzia em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). **Assim, o valor máximo para contratos verbais aumentou em seis mil reais.**

**Acerca do Contrato Verbal e de hipóteses de fracionamento de despesas, jurisprudência do TCU existe no sentido de sua ilicitude a partir do momento que tal ato serve à dissimulação da real intenção do contratante. Para o Contrato Verbal, são os casos em que o fracionamento de despesa maior objetiva utilizar modalidade de aquisição de bens e serviços mais simples do que aquela disposta pela Lei de Licitações para o valor original:**

12.6. E a definição de fracionamento, à luz da Lei de Licitações e do entendimento desta Egrégia Corte de Contas, caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta, impedindo, por exemplo, a utilização da modalidade convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de idêntica natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que a soma dos valores caracterizar o caso de tomada de preços. De igual forma, a utilização de várias tomadas de preços para se abster de realizar concorrência.

12.7. Ressalvado o pregão, que deve, obrigatoriamente, ser adotado em qualquer caso que envolva a aquisição de bem ou serviço comum, **não é permitida utilização de modalidade inferior quando o somatório do valor em licitação apontar para outra superior.** Em resumo, se a Administração optar por realizar várias licitações ao longo



CAO|CIDADANIA

do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado.

(TCU - ACÓRDÃO 2515/2017 - PRIMEIRA CÂMARA – RELATOR: AUGUSTO SHERMAN - DATA DA SESSÃO: 02/05/2017)

Assim, na análise de contratos verbais, é sugerido ao Ministério Público, com base em jurisprudência de Tribunal de Contas, a análise da soma dos itens da licitação em se tratando de mesmo objeto ou finalidade.

## **10. 10º PONTO: PUBLICAÇÃO EM PORTAL NACIONAL**

Embora já houvesse previsão sobre a disponibilização dos contratos com a Administração ao público em geral, a introdução do art. 94 traz uma importante novidade ao processo de transparência sobre estes instrumentos administrativos. Diz o texto que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)<sup>11</sup> é condição indispensável para a eficácia do contrato<sup>12</sup>. Anteriormente, era obrigatória a publicação em imprensa oficial, mas a ausência de uma base de dados centralizada tornava difícil, quando não impossível, o cruzamento de informações sobre diferentes instrumentos contratuais. Um sítio eletrônico de fácil acesso que funcione como repositório de dados abertos acerca dos gastos públicos em todo o país é um avanço sem precedentes para as ações de controle que dependem dessas

---

<sup>11</sup> O Manual de Integração ao PNCP pode ser encontrado a partir do seguinte link: <https://www.gov.br/pncp/pt-br/integre-se-ao-pncp/manual-de-integracao>

<sup>12</sup> Exceção relevante é aquela do já citado art. 176, que dá a municípios de até 20.000 habitantes um prazo de seis anos para adaptar-se à participação no PNCP. Em contrapartida, obriga-os a cumprir determinados requisitos (PU, I e II):

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no [art. 7º](#) e no [caput do art. 8º desta Lei](#);

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o [§ 2º do art. 17 desta Lei](#);

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o **caput** deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.



informações.

Destaque para o parágrafo segundo do referido artigo, que trata da divulgação dos instrumentos de contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, estabelecendo que este deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

Sobre a publicação no PNCP, cabe citar recente comunicado (Comunicado nº 7/2022) do próprio Portal, que trata do Acórdão nº 1.731/2022-TCU-Plenário e a obrigação a todos os órgãos de publicação dos atos pertinentes às contratações amparadas pelo art. 75 da Lei 14.133/21, mesmo aqueles que não fazem parte do Sistema de Serviços Gerais (SISG). Isso deriva da criação da ferramenta Publicador de Contratos, lançada em fevereiro do corrente ano<sup>13</sup>.

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) passa a ser o único lugar para a divulgação e publicação oficial dos atos produzidos em sede das licitações e dos contratos administrativos e pode ser acessado a partir do seguinte link: <https://www.gov.br/pncp/pt-br>.

## **11. 11º PONTO: PROVIDÊNCIAS QUANTO A OBRAS ATRASADAS**

O art. 115 da Lei 14.133/21 disciplina que é proibido à Administração retardar imotivadamente a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive na hipótese de

---

<sup>13</sup> “A Secretaria de Gestão informa que o [Acórdão nº 1.731/2022-TCU-Plenário](#) torna **insubsistente** o Acórdão nº 2.458/2021-TCU-Plenário, o qual admitia, em caráter excepcional e transitório, aos órgãos e entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), a publicação dos atos pertinentes às contratações amparadas nas hipóteses previstas no art. 75 da Lei 14.133, de 2021, no Diário Oficial da União, até que integrassem seus sistemas ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Tal entendimento decorre da ferramenta **Publicador de Contratos**, solução lançada em fevereiro do corrente ano, que possibilita aos órgãos e entidades que não fazem parte do Sistema de Serviços Gerais – SISG, a publicação de seus Contratos no PNCP de forma simples e gratuita.

Com o Publicador de Contratos, a Nova Lei de Licitações tornou-se aplicável para todas as unidades da federação, gerando maior publicidade e transparência para as contratações públicas, sem distinção entre as esferas e poderes de governo.

Desta forma, alerta-se que o **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)** passa a ser o locus único para a divulgação e publicação oficial dos atos produzidos em sede das licitações e dos contratos administrativos.

Para órgãos SISG, a divulgação dos contratos e seus aditamentos no PNCP continua sendo realizada a partir do [Compras.gov.br Contratos](#).”



posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular no órgão ou entidade contratante. O parágrafo quinto ainda estipula que, em caso de impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila. Previsão semelhante existia na anterior 8.666, mas um detalhe novo merece atenção.

O parágrafo sexto, sem disposição legal anterior equivalente, estabelece que **nas contratações de obras, verificado o impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato por mais de 1 (um) mês, a Administração deverá divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa a ser afixada em local da obra de fácil visualização pelos cidadãos, aviso público de obra paralisada, com o motivo e o responsável pela inexecução temporária do objeto do contrato e a data prevista para o reinício da sua execução.**

A responsabilidade pela produção do texto também não pode ser delegada a terceiros, cabendo à própria Administração Pública a redação e divulgação das informações à população afetada (§7º). A publicização dos atrasos é novidade bem-vinda, uma vez que terá o poder de informar aos cidadãos e à opinião pública acerca dos motivos para o atraso de obras.

O conhecimento desses atrasos e de seus Responsáveis é benéfico para a formação de uma consciência sobre o contexto político, assistencial e urbanístico em que o cidadão se encontra e servirá, igualmente, como ferramenta de conformação da Administração Pública e de seus contratados, que encontrarão maiores dificuldades em afastar seus deveres à luz das cobranças realizadas por cidadãos, pela imprensa e demais formadores de opinião.

## **12. 12º PONTO: RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS**

Em posição diversa da Lei 8.666/93, o art. 121 da Lei 14.133 prevê que **somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, salvo a exceção do parágrafo segundo.** Sob a égide da Lei nº 8.666/93, ainda era possível entendimento sentido da responsabilização da



CAO|CIDADANIA

Administração Pública por encargos previdenciários em quaisquer contratos, não apenas aqueles de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Há também a previsão segundo a qual a inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração, em regra, a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

Na referida exceção do art. 121, §2º, já tratado em Nota Técnica anterior sobre Terceirização *Stricto Sensu* na Administração Pública (2022), exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Para esses casos, no entanto, foi possibilitado ao administrador que se resguardasse de eventuais falhas no cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado. Eis que a Administração poderá, mediante disposição em edital ou em contrato, entre outras medidas, exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; efetuar o depósito de valores em conta vinculada. Nesse caso, os valores depositados serão absolutamente impenhoráveis; em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado; estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

### **13. 13º PONTO: TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Atenta às discussões recentes acerca da terceirização na Administração Pública, em



especial aquelas que surgem posteriormente à reforma trabalhista de 2017, a Lei 14.133/21 inova ao dedicar um artigo inteiro a este fenômeno.

O artigo 48 estabelece que poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade. Alinha-se, assim, à doutrina administrativa majoritária, segundo a qual apenas atividades acessórias seriam passíveis de terceirização na Administração Pública. Assim se posicionam di Pietro<sup>14</sup>, Carvalho Filho<sup>15</sup> e outros.

Para uma análise mais aprofundada da terceirização na Administração Pública, remete-se à já citada Nota Técnica sobre o tema (2022), disponível na página deste Centro de Apoio.

#### **14. 14º PONTO: CONTROLE INTERNO E EXTERNO SOBRE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

O art. 169 da Lei nº 14.133/21 adiciona uma nova dimensão à tutela do Patrimônio Público ao unir a autotutela administrativa ao controle externo executado pelo Tribunal de Contas. Esse movimento coaduna-se com uma busca geral por Integridade nas ações administrativas, o que pode ser observado também na obrigatoriedade de programas de integridade para licitantes em obras de grande vulto (art. 24, §4º).

O referido art. 169 prevê que as contratações públicas devem submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão a três linhas de defesa, de forma que a primeira linha de defesa é integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade, enquanto a segunda linha é integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade. Por fim, a terceira linha é integrada pelo órgão central de controle interno da

---

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Zanella. Terceirização Municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: Terceirização na Administração Pública. PAIM, Flaviana Vieira; FORTINI, Cristiana (Orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2022

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO. José dos Santos. Terceirização no Setor Público: encontros e desencontros. In: Terceirização na Administração Pública. PAIM, Flaviana Vieira; FORTINI, Cristiana (Orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2022.



Administração e pelo tribunal de contas.

A Lei ainda prevê que os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527/11, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

A lei disciplina que os integrantes da linha de defesa deverão, em caso de simples impropriedade formal, adotar medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis.

Já nas situações em que sejam constatadas irregularidades que configurem dano à Administração, a linha de defesa deverá adotar as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeter ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

## **15. 15º PONTO: O AGENTE DE CONTRATAÇÃO E A GOVERNANÇA PÚBLICA**

Uma figura central na Nova Lei de Licitações é a do Agente de Contratação. Segundo o art. 8º, ele é a pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. A lei ainda estabelece que ele será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela própria equipe (art. 8º, §1º). O agente de contratação exerce o papel que era da comissão estabelecida no art. 51 da Lei 8.666/93 e agora centraliza suas funções e responsabilidades.

O agente de contratação dialoga intensamente com as linhas de defesa estabelecidas



CAO | CIDADANIA

no já citado art. 169 da nova lei, pois ele é parte fundamental da primeira linha de defesa: um agente público, parte da administração, que tem poder decisório sobre os processos licitatórios e apuro técnico e ético compatível com tal cargo.

Como lembra Marcela do Amaral Barreto de Jesus Amado, o agente introduzido pelo art. 8º exerce papel central na implementação de práticas de governança<sup>16</sup> no processo de contratações públicas:

O processo de licitação deve ser desenvolvido em um ambiente íntegro e confiável, alinhado com o planejamento estratégico da instituição, que preferencialmente deve organizar-se anualmente para definir as compras que pretende fazer e os serviços que precisa contratar<sup>18</sup>, tudo em consonância com leis orçamentárias, com fito de promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Contudo, toda essa estrutura depende do comprometimento e da lisura do agente de contratação, responsável direto por fazer cumprir as diretrizes de governança da autoridade superior. Por esse motivo, o cargo deve ser ocupado por servidor do quadro efetivo, estável, capacitado especificamente para a função, comprometido com concretude dos valores indicados pelo legislador.<sup>17</sup>

Por sua importância ao procedimento licitatório, é dito que o agente será preferencialmente servidor público efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração, uma vez que a estabilidade do cargo e sua consequente autonomia serão essenciais à análise da lisura de contratações do próprio órgão do qual faz parte.

Assim, é especialmente importante que a Administração Pública se atente, no fim do presente ano, à elaboração de orçamentos que já considerem a necessidade de operacionalização desses cargos, seus vencimentos e demais despesas relacionadas. Isso porque a sua implementação é obrigatória para municípios com mais de 20.000 habitantes a partir do ano que vem. Para Marcela A. B. de Jesus Amado “é de se esperar que o bom gestor se ocupe dessas questões, empreenda esforços para fazer concretizar as diretrizes de governança da nova lei e proposta de lei orçamentária para o exercício de 2022, direcione

---

<sup>16</sup> O conceito de aparece no Decreto nº 9.203/2017, que dispôs sobre a política de governança no âmbito da administração pública federal. Em seu art. 2º, II, a define como conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

<sup>17</sup> JESUS AMADO, Marcela do Amaral Barreto de. Agente de contratação como expoente de Governança. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (RIO DE JANEIRO), v. 81, p. 209-2018-2018, 2021. P. 215.



recursos de forma a permitir que a lei seja cumprida”<sup>18</sup>

## **16. 16º PONTO: VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO BASEADA EM LAÇOS DE PARENTESCO**

Ainda preocupada com a isonomia entre licitantes e com a integridade do processo de contratação e seleção como um todo, a Nova Lei veda a participação de determinadas pessoas que mantenham relações com certos integrantes da Administração Pública. São quatro casos específicos:

- i) Agente de Contratação e demais funções relacionadas à licitação e contratos:  
O art. 7º, III indica que **não poderão ser designados para funções essenciais à execução da nova lei aqueles agentes públicos que sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração ou tenham com eles vínculo de parentesco**, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.
- ii) Participação na licitação ou execução do contrato: O art. 14, IV por sua vez, dispõe que não poderá disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente, a **pessoa que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente** em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;
- iii) Contratação de terceirizado que tenha relação com agente público relevante à licitação: O art. 48, Parágrafo Único estabelece que, no caso de terceirização, **será vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em**

---

<sup>18</sup> Ibid. p. 217



**linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.**

- iv) No caso de subcontratação durante a execução do contrato principal: O art. 122, §3º indica que será **vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.**

Para Leonardo Bellini de Castro<sup>19</sup>, essa é mais uma camada de defesa contra a corrupção introduzida pela Lei 14.133/21. De fato, ao operar o impedimento de que agentes condutores dos certames se relacionem de alguma forma relevante e com os licitantes, a lei busca evitar que a imparcialidade necessária ao processo reste comprometida. É importante à boa governança e essencial à prevenção de ilícitos assegurar-se que os agentes e demais personagens de um contrato ou licitação sejam escolhidos por suas capacitações técnicas, não por sua proximidade com aqueles que fazem as escolhas dentro do órgão.

## CONCLUSÃO

A Lei 14.133/21 cristaliza uma preocupação crescente com a transparência e a governança públicas. Dimensões da *accountability* administrativa, esses elementos

---

<sup>19</sup> CASTRO, Leonardo Bellini de. As camadas da defesa contra a corrupção da nova Lei de Licitações. Conjur, 15 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-15/castro-defesa-corrupcao-lei-licitacoes#author>> Acesso em 28/09/2022



CAO|CIDADANIA

só podem se materializar na política e no direito a partir de uma união entre tecnologia, organização interna da Administração Pública e processos mais transparentes e auditáveis. Muitas dos pontos explorados na presente Nota Técnica apontam para esse fenômeno, o da Administração que se autotutela a partir de *standards* rígidos de qualidade e procedimento, com o estabelecimento de linhas de defesa e agentes especializados em licitações, preparados para assumir suas responsabilidades a partir de cursos obrigatórios e apoio técnico.

Isso também significa mudanças no controle externo da atividade licitatória e contratual da Administração. O Ministério Público precisa estabelecer diálogo com novos personagens, como o Agente de Contratação, bem como se integrar às linhas de defesa preconizadas pela Lei. A organização dessas etapas de verificações internas será válida ao observador externo que souber comunicar-se com cada uma de forma organizada e estratégica.

A criação do Portal de Contratações Públicas poderá facilitar o acompanhamento e comparação dos diversos contratos públicos no Brasil, tornando mais simples o cruzamento de dados e a análise de possíveis irregularidades a partir de dados abertos e auditáveis (art. 174). Destaque para a menção às Notas Fiscais Eletrônicas, que deverão estar presentes no Portal quando for o caso.

Para além disso, importante é a redação do art. 48 ao indicar que a terceirização na Administração Pública continuará atingindo apenas atividades-meio, consolidando entendimento jurisprudencial e doutrinário que há muito existia neste sentido.

A atenção ao orçamento também é imperativa, ainda mais ao se considerar que a lei irá revogar integralmente as leis 8.666/93, 10.520/02 e os artigos 1 a 47-A da lei 12462/11 a partir de 1º de abril de 2023. Assim, a implementação de atividades como a adaptação da Administração ao Portal Nacional de Contratações públicas e a escolha de Agentes de Contratação, por exemplo, demandarão alocação específica nas leis orçamentárias do ano que vem.



CAO|CIDADANIA

Por fim, nota-se que a lei é recente e, como indicam as ADIs em curso no Supremo Tribunal Federal, raramente imune a discussões sobre seu conteúdo. Novas interpretações surgirão ao longo do tempo e o amadurecimento de um texto tão complexo ainda deverá manter atentos acadêmicos e operadores do direito. Este Centro de Apoio, portanto, continua sua pesquisa acerca do tema, de forma que atualizará, caso necessário, o presente estudo, bem como produzirá outros.

## BIBLIOGRAFIA

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no Setor Público: encontros e desencontros. In: Terceirização na Administração Pública. PAIM, Flaviana Vieira; FORTINI, Cristiana (Orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- CASTRO, Leonardo Bellini de. As camadas da defesa contra a corrupção da nova Lei de Licitações. *Conjur*, 15 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-15/castro-defesa-corrupcao-lei-licitacoes#author>> Acesso em 28/09/2022
- DI PIETRO, Maria Zanella. Terceirização Municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: Terceirização na Administração Pública. PAIM, Flaviana Vieira; FORTINI, Cristiana (Orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2022
- DROMI, Roberto. **Licitación Pública**. 4ª. ed. Buenos Aires: Hispania Libros, 2010.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby . A qualidade na Lei de Licitações:: o equívoco de comprar pelo menor preço, sem garantir a qualidade. *REVISTA JUS NAVIGANDI*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/429>. Acesso em: 27 set. 2022.
- JESUS AMADO, Marcela do Amaral Barreto de. Agente de contratação como expoente de Governança. *REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (RIO DE JANEIRO)*, v. 81, p. 209-2018-2018, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a Inviabilidade de Competição para Contratação de Serviços Técnicos Profissionais Especializados. *FÓRUM DE CONTRATAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA*, Belo Horizonte, Editora Fórum, v.2, n.17, maio 2003, p. 2057-2073. P. 2063
- MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros: 1993, p. 104
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Comparada e Comentada. 1ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2021