

The logo consists of the letters 'S' and 'LC' in a white, sans-serif font, separated by a vertical line. The entire logo is enclosed within a thin white rectangular border.

S|LC

SOLUÇÃO em

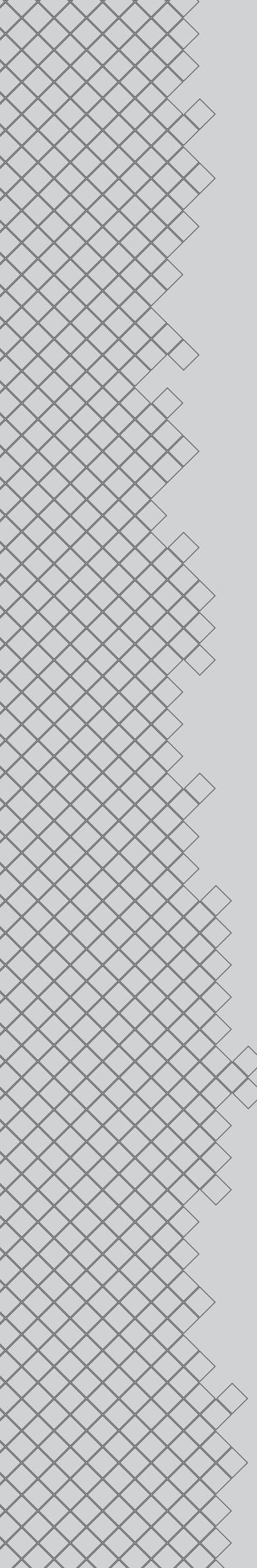
LICITAÇÕES e  
CONTRATOS

ANO 4 | Nº 43  
OUTUBRO 2021  
ISSN 2595-1955

The logo features a blue grid pattern above the letters 'SGP' in a bold, white, sans-serif font.

SGP

SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA



S | LC

**SOLUÇÃO** em

**LICITAÇÕES e  
CONTRATOS**

ANO 4 | Nº 43

**OUTUBRO 2021**



SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA

A SGP – Soluções em Gestão Pública tem a honra de apresentar o periódico SLC – Solução em Licitações e Contratos, contendo artigos de renomados autores do Direito, soluções práticas e julgados atuais.

Nosso informativo mensal destina-se aos profissionais da área, aos estudantes do Direito e a todas as pessoas interessadas no assunto, que buscam informação de qualidade. As licitações e os contratos, sem dúvida, despertam grande interesse no meio jurídico. E justamente por enxergar tal carência no mercado, apresentamos o SLC – Solução em Licitações e Contratos, que trata deste assunto de forma prática e objetiva. Temos como meta difundir aperfeiçoamento profissional, contando com uma equipe altamente qualificada, detentora de um *know-how* singular, obtido ao longo de mais de 20 anos de experiência.

Esperamos poder levar soluções práticas a todos os profissionais e demais interessados no tema.

Desejamos a todos uma excelente e proveitosa leitura.

## EDITORIAL

**GILBERTO BERNARDINO DE OLIVEIRA FILHO**  
EDITOR E DIRETOR JURÍDICO

**ROSÂNGELA MERLIN TARTAROTTI**  
DIRETORA ADMINISTRATIVA

**SAMUEL CUNHA AYZAVA**  
DIRETOR COMERCIAL

**VALDIR MODA**  
DIRETOR FINANCEIRO

## CONSELHO EDITORIAL

**DANIEL FERREIRA**  
PÓS-DOCTOR PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (PORTUGAL); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP

**GUILHERME CARVALHO E SOUSA**  
DOUTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; MESTRE EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELO UNICEUB

**IVAN BARBOSA RIGOLIN**  
ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO; CONSULTOR E ACESSOR JURÍDICO

**JAIR EDUARDO SANTANA**  
MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; ADVOGADO, PARECERISTA E PROFESSOR

**JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR**  
DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, APOSENTADO

**MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS**  
PÓS-DOCTORA EM GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELA EACH/USP; DOUTORA EM DIREITO PÚBLICO PELA USP; PROFESSORA TITULAR DO PROGRAMA DE MESTRADO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**SÉRGIO FERRAZ**  
PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-RJ; CONSULTOR JURÍDICO E ADVOGADO MILITANTE; MEMBRO DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS

**TOSHIO MUKAI**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO, URBANÍSTICO E AMBIENTAL

## COLABORADORES

**ADILSON ABREU DALLARI**  
LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO E DOUTOR EM DIREITO PELA PUC-SP; PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL DOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC/SP

**ADRIANA DA COSTA RICARDO SCHIER**  
DOUTORA E MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ; ESTÁGIO PÓS-DOCTORAL EM DIREITO PÚBLICO PELA PUC-PR

**ADRIANE MARIA GONÇALVES**  
ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR; CONSULTORA JURÍDICA EM DIREITO PÚBLICO

**AIRTON ROCHA NÓBREGA**  
ADVOGADO, PROFESSOR, PALESTRANTE, CONSULTOR E PARECERISTA, ARTICULISTA COM ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO E EMPRESARIAL

**ALBERTO ROLLO**  
ADVOGADO; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO ELEITORAL E DE ÉTICA PROFISSIONAL NA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**ALBERTO SHINJI HIGA**  
DOUTORANDO EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP

**ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAÚJO**  
ADVOGADO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; ARTICULISTA EM SITES, REVISTAS JURÍDICAS E PERIÓDICOS NACIONAIS

## ALÉCIA PAOLUCCI NOGUEIRA BICALHO

MESTRE EM DIREITO COMERCIAL PELA UFMG; PROFESSORA NO INSTITUTO DE EDUCAÇÃO CONTINUADA DA PUC-MG E NA ESCOLA DE CONTAS DO TCE-MG

**ALESSANDRA VARRONE DE ALMEIDA PRADO SOUZA**  
PÓS-GRADUADA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MATO GROSSO; PÓS-GRADUADA EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO MÉDICO PELA ESCOLA SUPERIOR VERBO JURÍDICO

**ALESSANDRO DANTAS COUTINHO**  
MESTRE E ESPECIALISTA NA ÁREA DE DIREITO PÚBLICO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO EM GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO

**ALESSANDRO SOARES**  
DOUTOR EM ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO SOCIAL PELA UNIVERSIDADE DE SALAMANCA (ESPAÑA); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO NA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE/SP E NA FACULDADE ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**ALEXANDRE CAIRO**  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL; PÓS-GRADUADO EM DIREITO PRIVADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE E EM GESTÃO PÚBLICA PELA ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**ALEXANDRE LEVIN**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DA PUC-SP E DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**ALEXANDRE MAHATMA DANTAS DE FARIAS**  
PÓS-GRADUADO EM CIÊNCIAS MILITARES PELA ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS (ESAO/EB – INTENDÊNCIA); PÓS-GRADUADO (MBA EXECUTIVO) EM DIREITO PÚBLICO PELA FGV-RJ; MAJOR DO EXÉRCITO BRASILEIRO

**ALINE PAOLA CORREA BRAGA CAMARA DE ALMEIDA**  
MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE GAMA FILHO – RJ; PROFESSORA DE PÓS-GRADUAÇÃO NA FGV-RJ E NA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA PÚBLICA – ESAP; PROCURADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ALLAN FUEZI DE MOURA BARBOSA**  
MESTRE EM DIREITO E ECONOMIA PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA; PESQUISADOR ASSOCIADO AO CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO EUROPEU, ECONÔMICO, FINANCEIRO E FISCAL – CIDEEF

**AMANDA CAMARGO SANTOS**  
ADVOGADA MUNICIPAL DE COTIA/SP; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BAURUR/SP

**AMAURI FERES SAAD**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE TORONTO

**ANA MARIA PEDREIRA**  
PÓS-DOCTORANDA EM ANTROPOLOGIA PELA PUC-SP; DOUTORA EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO NA ÁREA DE DIREITO DE ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO E UNIVERSIDADE DE SALAMANCA (ESPAÑA)

**ANA MARIA VIEGAS DA SILVA**  
BACHAREL EM DIREITO E ESPECIALISTA EM ADMINISTRAÇÃO GERAL PELA UNIVERSIDADE PAULISTA – UNIP; PESQUISADORA E CONTEUDISTA PARA PORTAIS INTRANET E INTERNET

**ANA PAULA COSTA**  
PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE RITTER DOS REIS E EM COACHING E GESTÃO DE PESSOAS PELA FACULDADE SENAC-PORTO ALEGRE/RS; CONSULTORA JURÍDICA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS

**ANA PAULA TONDIM STRAMANDINOLI LEMOS FERREIRA**  
ADVOGADA EM SÃO PAULO; CONSULTORA E ACESSORA JURÍDICA JUNTO A ÓRGÃOS PÚBLICOS E EMPRESAS DA INICIATIVA PRIVADA

**ANDRÉ LUÍS VIEIRA**  
ADVOGADO E DOUTORANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**ANDRÉ LUIZ ALVES DE MAGALHÃES**

MESTRE EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE/SP; PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA

**ANGÉLICA MARIA SANTOS GUIMARÃES**

DOCTORA EM DIREITO PELA PUC/SP; MESTRE EM DIREITO – UFPE; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL PELA UFBA; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL, URBANÍSTICO E AMBIENTAL; PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE SALVADOR/BA

**ANGÉLICA PETIAN**

DOCTORA, MESTRE E ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**ANIELLO DOS REIS PARZIALE**

MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO E POLÍTICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS DO MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES – SP

**ANNA LUIZA LOUREIRO PAVÃO**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA JÚNIOR NO ESCRITÓRIO TIMONER E NOVAES ADVOGADOS

**ANTÔNIO FERNANDO DA FONSECA MARTINS**

MBA EM FINANÇAS PELO IBMEC; ADVOGADO DO BNDES

**AUDREY GASPARINI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; JUÍZA FEDERAL EM SÃO PAULO

**AUGUSTO CÉSAR NOGUEIRA DE SOUZA**

ADVOGADO ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP

**BENEDICTO DE TOLOSA FILHO**

ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO, PROFESSOR, CONSULTOR, PALESTRANTE E ARTICULISTA

**BERNARDO STROBEL GUIMARÃES**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA FACULDADE DE DIREITO DA USP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC/PR, DA ESCOLA DE DIREITO DA FGV/SP E DO IBMEC/RJ

**BRUNO CAMPOS SILVA**

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DA UNIPAC-UBERABA-MG

**BRUNO JOSÉ QUEIROZ CERETTA**

DOCTORANDO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

**CAIO MÁRIO LANA CAVALCANTI**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL PELA PUC-MINAS; EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES; EM ADVOCACIA PÚBLICA PELO INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PÚBLICO, DIREITO PROCESSUAL, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL PELA FACULDADE DE ESTUDOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS

**CAMILA CRISTINA MURTA**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA EPD; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO MUNICIPAL PELA SBDP; ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESA

**CARIN PREDIGER**

MESTRE EM TEORIA DO DIREITO E DO ESTADO PELA UFRGS; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**CARINA BARBOSA GOUVÊA**

DOCTORA E MESTRE EM DIREITO PÚBLICO E EVOLUÇÃO SOCIAL PELA UNESA; PROFESSORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO E DA FACIPE/PE

**CARLA CRISTINA PEREIRA**

PROCURADORA MUNICIPAL NA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ITANHAÉM/SP; ADVOGADA EMPRESARIAL; PROFESSORA EM WEBINARS NA ÁREA DE COMPLIANCE TRABALHISTA COMO ESTRATÉGIA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS PARA A EMPRESA E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

**CARLA RIBEIRO TULLI RIEBOLDT**

ANALISTA PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ASSESSORA NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**CARLOS EDUARDO MARQUES**

ADVOGADO, MESTRE E ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

**CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO LOUREIRO**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO; PROCURADOR FEDERAL DA AGU

**CAROLINA RIBEIRO GUIMARÃES**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA

**CÉLIO EDUARDO NUNES LEITE**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO; CONSULTOR EM LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA

**CHRISTIANNE DE CARVALHO STROPPA**

DOCTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA PUC-SP; ASSESSORA DE CONTROLE EXTERNO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**CLOVIS BEZOS**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; COORDENADOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC/SP – COGAE; PROFESSOR DA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC/SP; PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, APOSENTADO

**CLÓVIS FERREIRA JÚNIOR**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL PELA FACULDADE DE DIREITO DAMÁSIO DE JESUS; PÓS-GRADUANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA PUC-MG; ADVOGADO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARRETOS/SP

**CRISTIANA FORTINI**

DOCTORA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG E DA FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**CRISTIANO BORGES CASTILHOS**

ADVOGADO. MEMBRO DO IDASAN – INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR; VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA OABRJ; MEMBRO DA COMISSÃO DE DIREITO PÚBLICO DA OAB/RS

**CYNTHIA DE FÁTHIMA DARDES**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; ADVOGADA, CONSULTORA E ASSESSORA JURÍDICA

**DANIEL DA SILVA ALMEIDA**

BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO PELA UCSAL; ESPECIALISTA EM GESTÃO ESTRATÉGICA DE RECURSOS HUMANOS PELA UFRJ; PROFESSOR, PALESTRANTE E CONSULTOR NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**DANIELA CAMPOS LIBÓRIO**

PÓS-DOCTORA EM GESTÃO DE ÁGUAS PARA CONSUMO HUMANO PELA UNIVERSIDAD DE SEVILLA; DOCTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP

**DANIELA DIEDERICHS ROBIC**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; ESPECIALISTA EM DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO PELA INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO; CONSULTORA EM DIREITO PÚBLICO

**DAVID LUIZ PEREIRA BERLANDI**

ESPECIALISTA EM CRIMES EM LICITAÇÕES E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; PÓS-GRADUANDO EM DIREITO PENAL ECONÔMICO E CORPORATIVO PELO INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO – IDP; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL

**DIEGO FRANCO DE ARAÚJO JURUBEBA**

DOUTORANDO EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP; MESTRE EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB

**EDCARLOS ALVES LIMA**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E EM GESTÃO PÚBLICA; ADVOGADO-CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA JURÍDICA EM LICITAÇÕES, CONTRATOS E AJUSTES CONGÊNERES, DA ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE COTIA/SP

**EDGAR GUIMARÃES**

PÓS-DOUTOR EM DIREITO PELA UNIVERSITÀ DEL SALENTO (ITÁLIA); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÃO NOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR E DA UNIVERSIDADE POSITIVO

**EDILSON FERNANDES**

PÓS-GRADUADO (MBA) EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GERÊNCIA DE CIDADES PELA UNINTER; SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL

**EDUARDO DOS SANTOS GUIMARÃES**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV-RJ; PROFESSOR DA FGV-RJ E DA ESCOLA DE CONTAS E GESTÃO DO TCE-RJ

**EGLÉ DOS SANTOS MONTEIRO**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DA PUC-SP; ASSESSORA JURÍDICA NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**EGON BOCKMANN MOREIRA**

DOUTOR E MESTRE PELA UFPR; PROFESSOR DE DIREITO ECONÔMICO DA UFPR

**ELAINE CRISTINA BERTOLDO**

ESPECIALIZADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO E EM LICITAÇÕES E CONTRATOS; PÓS-GRADUADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR

**EMERSON GARCIA**

DOUTOR E MESTRE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PELA UNIVERSIDADE DE LISBOA; MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ENIO DOS SANTOS MONTEIRO**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONTRATUAL PELA PUC-SP

**ERICK HALPERN**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA; PÓS-GRADUADO EM DIREITO DO ESTADO E REGULAÇÃO PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

**ERICK ROBERTO HUGUENIN DA SILVEIRA GOMES**

ASSESSOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PÓS-GRADUADO EM DIREITO AMBIENTAL PELA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FABIANA FERREIRA PASCOALOTO**

CONTADORA PÚBLICA; MESTRE EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ATUARIAIS PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO PÚBLICO MUNICIPAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA

**FABRÍCIO MACEDO MOTTA**

PÓS-DOUTOR PELA UNIVERSITÀ DEL SALENTO (ITÁLIA); DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS; PROFESSOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS.

**FABRÍCIO ROCHA BASTOS**

MESTRANDO EM DIREITO NA UNIVERSIDADE DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA; PROMOTOR DE JUSTIÇA NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FABRIZIO DE LIMA PIERONI**

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO; PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO; PRESIDENTE DA APESP – ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**FELIPE BENEDITO VIANA**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ADVOGADO DO BNDES

**FELIPE JOSÉ ANSALONI BARBOSA**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO E ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA FACULDADE MILTON CAMPOS; ESPECIALISTA EM GESTÃO PÚBLICA PELO SENAC-MG; PROFESSOR EM CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA E UNI-BH

**FERNANDO HORST HARMEL**

ADVOGADO EM SANTA CATARINA; ASSESSOR JURÍDICO NA ÁREA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, COMPRAS PÚBLICAS E ELEITORAL

**FERNANDO MONTEIRO**

DOUTORANDO E MESTRE EM SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA/PR; PROCURADOR JURÍDICO EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**FLAVIANA VIEIRA PAIM**

PÓS-GRADUADA EM AUDITORIA E PERÍCIA CONTÁBIL PELA FACULDADE PORTO-ALEGRENSE; ASSESSORA TÉCNICA E ARTICULISTA PARA AS ÁREAS DE FINANÇAS E LICITAÇÕES DO INSTITUTO NACIONAL DE GESTÃO PÚBLICA

**FLÁVIO AMARAL GARCIA**

MESTRE EM DIREITO EMPRESARIAL PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES/RJ; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA FGV-RJ; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JR.**

ECONOMISTA, EX-ASSESSOR TÉCNICO E EX-AGENTE DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**GABRIEL HELLER**

MESTRE EM DIREITO PELA UNICEUB. ADVOGADO. AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF). INSTRUTOR DA ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS DO TCDF. COLABORADOR DA PLATAFORMA DE MÍDIA DIGITAL ESTADO DA ARTE DO JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. FOI ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC/MG

**GINA COPOLA**

ADVOGADA EM SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FMU/SP

**GIOVANA MARIA DA CONCEIÇÃO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO E PÓS-GRADUANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ADVOGADA

**GIOVANA RAGGI ABIKAIK**

PÓS-GRADUADA EM PROCESSO CIVIL PELA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA DAMÁSIO EDUCACIONAL – IBMEC E PELA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES

**GISELE CLOZER PINHEIRO GARCIA**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC-CAMPINAS; CONSULTORA JURÍDICA ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS; PALESTRANTE EM DIVERSOS CURSOS NA ÁREA DO DIREITO ADMINISTRATIVO, INCLUSIVE NA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA

**GISLANY GOMES FERREIRA**

MESTRE EM EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA PELO IFSP; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO NAS EMPRESAS, GESTÃO DE PESSOAS, FORMAÇÃO DOCENTE PARA O ENSINO SUPERIOR, DESIGN INSTRUCIONAL EM EAD E EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**GLADSTONE FELIPPO SANTANA**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO; ASSESSOR JURÍDICO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO

**GLAUCIA RODRIGUES TORRES DE OLIVEIRA MELLO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES/RJ; PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO, DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL PELA UNESA; PROMOTORA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**GRAZIELA DALCI**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA SUPERIOR VERBO JURÍDICO; ADVOGADA NO RIO GRANDE DO SUL E REGIÃO NORDESTE

**GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA**

PÓS-DOCTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (PORTUGAL); PÓS-DOCTOR EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL PELO MAX PLANCK INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT (HAMBURG-ALEMANHA); DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA USP

**GUSTAVO KAERCHER LOUREIRO**

DOUTOR EM DIREITO; PESQUISADOR ASSOCIADO DO CENTRO DE ESTUDOS EM REGULAÇÃO E INFRAESTRUTURA DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

**GUSTAVO MADUREIRA FONSECA**

MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

**HAMILTON BONATTO**

PROCURADOR DO ESTADO DO PARANÁ; ENGENHEIRO CIVIL; PROFESSOR EM CURSOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

**HELENA TRENTINI**

DOUTORANDA EM DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; PESQUISADORA NA VIENNA UNIVERSITY OF ECONOMICS AND BUSINESS (VIENNA/AÚSTRIA)

**HERALDO GARCIA VITTA**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO (ADMINISTRATIVO) PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO COMERCIAL PELA INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO

**HUGO NOAH**

PREGOEIRO E PRESIDENTE DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO; DIRETOR DE ALIANÇAS ESTRATÉGICAS EM PAÍSES LUSÓFONOS NA FEDERAÇÃO IBERO-AMERICANA DE JOVENS EMPRESÁRIOS – FIJE

**HUMBERTO E. C. MOTA FILHO**

DOUTOR EM CIÊNCIA POLÍTICA PELA IUPERJ E MESTRE EM DIREITO EMPRESARIAL PELA UCAM

**IGOR SILVA DE MENEZES**

DOUTORANDO EM JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE; MESTRE EM JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE; PROFESSOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIABEU; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE MESQUITA/RJ

**IRENE PATRÍCIA NOHARA**

LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA USP; DOUTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSORA-PESQUISADORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**JAMIL MANASFI DA CRUZ**

BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE DE RONDÔNIA; BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESPECIALISTA EM METODOLOGIA DO ENSINO SUPERIOR E MBA EM GESTÃO PÚBLICA PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO LUCAS/RO; MBA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA FACULDADE INTEGRADA APARÍCIO CARVALHO; PROFESSOR E PALESTRANTE NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**JÉSSICA ACOCELLA**

MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UERJ; ADVOGADA E COORDENADORA NO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DO BNDES

**JÉSSICA CILÉIA CABRAL FRATTA**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; CONSULTORA JURÍDICA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; ADVOGADA EM SÃO PAULO

**JOÃO EDUARDO LOPES QUEIROZ**

DOUTORANDO EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES/VALLADOLID; MESTRE EM DIREITO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROFESSOR DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DO AGRONEGÓCIO NA MESMA INSTITUIÇÃO

**JOÃO GABRIEL LEMOS FERREIRA**

MESTRE EM SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DE DIREITOS; PÓS-GRADUADO EM DIREITO TRIBUTÁRIO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**JOMAR LUIZ BELLINI**

DOUTORANDO EM ADMINISTRAÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CAMPO LIMPO PAULISTA; MESTRE EM DIREITO PÚBLICO E ECONÔMICO PELO INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE; CONSULTOR ORÇAMENTÁRIO E ESTATÍSTICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRINQUE – SP

**JOSÉ ADALBERTO TARGINO ARAUJO**

PROCURADOR CORREGEDOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO E PALESTRANTE.

**JOSÉ ANTÔNIO AGUIAR NETO**

COORDENADOR-GERAL DA PLATAFORMA TECNOLÓGICA DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

**JOSÉ ANTONIO APPARECIDO JUNIOR**

DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DE ESCOLAS SUPERIORES E DE CURSOS JURÍDICOS; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP

**JOSÉ AUGUSTO PINTO DO AMARAL**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-COGEA; PROFESSOR NA FACULDADE DE SÃO ROQUE/SP; DIRETOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ALUMÍNIO/SP

**JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL; PROFESSOR NA ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA

**JOSÉ LUIZ SOUZA DE MORAES**

PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. DOUTOR E MESTRE EM DIREITO INTERNACIONAL PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GRADUADO EM DIREITO FRANCÊS NA UNIVERSITÉ LYON 3 – JEAN MOULIN. MEMBRO ASSOCIADO DA INTERNATIONAL SOCIETY OF FAMILY LAW. MEMBRO FUNDADOR DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO E DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO PELA ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**JOSÉ OSVALDO GLOCK**

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS PELA UFPR; MEMBRO DA ACADEMIA CATARINENSE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS

**JOSÉ PAULO NARDONE**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVEM-MARÍLIA/SP; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EM ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL PELA FEESR-MARÍLIA/SP; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO; DIRETOR REGIONAL DO TCE/SP EM BAURUR/SP

**JOSÉ ROBERTO TIOSSI JUNIOR**

MESTRE EM DIREITO PELA UNICESUMAR; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**JUAREZ FREITAS**

PÓS-DOCTOR EM DIREITO NA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO; PROFESSOR DE DIREITO DA PUC-RS E DA UFRS

**JULIANA DAMASCENO**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA; ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA) E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP)

**JULIANA F. BARBEITO DE VASCONCELLOS**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ; ADVOGADA DA AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**JULIANA VIERI**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO COM ÊNFASE EM GESTÃO PÚBLICA PELO DAMÁSIO EDUCACIONAL; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO E PROCESSO TRIBUTÁRIO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS PELA EBRADI; ESPECIALIZADA EM GOVERNANÇA, LICITAÇÕES E CONTRATOS NAS EMPRESAS ESTATAIS; ASSESSORA ESPECIAL NA DAE S/A ÁGUA E ESGOTO DE JUNDIAÍ/SP

**JULIANO HEINEN**

DOUTOR EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**KATIA MARIA DA COSTA SIMIONATO**

MESTRE EM DIREITO NEGOCIAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA; ESPECIALISTA EM DIREITO EMPRESARIAL E EM GERENCIAMENTO E AUDITORIA AMBIENTAL

#### KEILA PINHEIRO PINTO

ESPECIALISTA EM PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROJETOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS; PROFESSORA DA ESCOLA NACIONAL DE SERVIÇOS URBANOS E CONSULTORA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

#### KIYOSHI HARADA

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CÍVEL PELA UNIP; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CIÊNCIA DAS FINANÇAS PELA FADUSP; ESPECIALISTA EM TEORIA GERAL DO PROCESSO PELA UNIP

#### LEANDRO PEREIRA POYARES

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ. PÓS-GRADUADO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNESA/RJ E LLM (MASTER OF LAWS) EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO IBMEC/RJ

#### LEO VINICIUS PIRES DE LIMA

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ADVOGADO. PROFESSOR DE DIREITO URBANÍSTICO E DIREITO ADMINISTRATIVO. ESPECIALISTA EM INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS PELA ESMP. EX-DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE DESAPROPRIAÇÕES DA PGM-SP. AUTOR DE DIVERSAS OBRAS (LIVROS E ARTIGOS) DE DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO MUNICIPAL E DIREITO URBANÍSTICO

#### LEONARDO EL-AMME SOUZA E SILVA DA CUNHA

ASSESSOR NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PÚBLICO E PRIVADO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

#### LEONARDO GOMES RIBEIRO GONÇALVES

MESTRE EM DIREITO DA REGULAÇÃO PELA ESCOLA DE DIREITO DA FGV-RJ; PROFESSOR DE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA ESCOLA DE DIREITO APLICADO DO ICEV; PROCURADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

#### LEONARDO MELLER

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO TRIBUTÁRIO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – IBET; ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO

#### LEONARDO TOCO

EDITOR NA LIGHTJUR; EMPREENDEDOR, PALESTRANTE E MEMBRO DO CONSELHO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS E LEGALTECHS – AB2L

#### LEONARDO YUKIO D. S. KATAOKA

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO

#### LESLEY GASPARINI

JUIZA FEDERAL EM SÃO PAULO

#### LINDINEIDE OLIVEIRA CARDOSO

PÓS-GRADUADA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL; SERVIDORA DE CARREIRA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA; PALESTRANTE E INSTRUTORA EM GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS

#### LUANA AITA

PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA ESCOLA DA MAGISTRATURA E NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

#### LUCAS MARTINS MAGALHÃES DA ROCHA

MASTER OF LAWS PELA UNIVERSITY COLLEGE LONDON

#### LUCIA MARIA BLUDENI

ESPECIALISTA EM LEGISLAÇÃO, GESTÃO, CERTIFICAÇÕES E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DE ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR; COORDENADORA E PROFESSORA DOS CURSOS DE TERCEIRO SETOR DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DE SÃO PAULO

#### LUCIANA ANDRÉA ACCORSI BERARDI

DOCTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA, DA PÓS-GRADUAÇÃO E GRADUAÇÃO DA PUC-SP, DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO E DA UNIVERSIDADE PAULISTA

#### LUCIANO ELIAS REIS

DOCTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERTAT ROVIRA I VIRGLI; DOCTOR E MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA PUC-PR. PROFESSOR DA GRADUAÇÃO E DA PÓS-GRADUAÇÃO DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA (UNICURITIBA)

#### LUÍS MANOEL BORGES DO VALE

PROCURADOR DO ESTADO DE ALAGOAS, NOMEADO PROCURADOR FEDERAL; EX-ADVOGADO DA PETROBRAS; MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS; ESPECIALISTA PELA OHIO UNIVERSITY; PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA PÓS-GRADUAÇÃO DA UERJ, NA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE ALAGOAS – ESMAL E NOS CURSOS ATC E FORUM; MEMBRO DA INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS – IAPP, DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP E DA ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP

#### LUÍZ CLÁUDIO DE AZEVEDO CHAVES

ADVOGADO E ADMINISTRADOR DE EMPRESAS; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO

#### LUÍS PEDRO FERREIRA LIMA

MESTRANDO EM SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS EMPRESARIAIS PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO. PROFESSOR TITULAR DA GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIME LAURO DE FREITAS (BA)

#### LUÍZ FELIPE HADLICH MIGUEL

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE IBIRAPUERA E DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA OAB/SP

#### LUÍZ FERNANDO ROSSI PIPINO

ESPECIALISTA EM DIREITO E PROCESSO PENAL; PROMOTOR DE JUSTIÇA NO ESTADO DE MATO GROSSO; PROFESSOR E AUTOR DE OBRAS JURÍDICAS

#### MÁIRA QUEIROZ

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA) E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP)

#### MARCELO HARGER

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; MEMBRO DO INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DE SANTA CATARINA

#### MARCELO SILVA SOUZA

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL E EM GESTÃO PÚBLICA

#### MARCELO ZENKNER

DOCTORANDO NA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA; PROMOTOR DE JUSTIÇA; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES

#### MÁRCIO ANDRÉ DE OLIVEIRA

PÓS-GRADUADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; ADVOGADO, CONSULTOR JURÍDICO, PROFESSOR E PALESTRANTE

#### MARCIO CAMMAROSANO

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR ASSISTENTE DOCTOR DA PUC-SP

#### MÁRCIO DOS SANTOS BARROS

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV-RJ; ADVOGADO, ADMINISTRADOR DE EMPRESAS E ECONOMISTA

#### MARCOS BONAVOLONTÁ

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESMP/SP; ANALISTA JUDICIÁRIO LOTADO NO TRF 3ª REGIÃO

#### MARCOS NICANOR DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO EM SÃO PAULO; CONSULTOR JURÍDICO EM DIREITO PÚBLICO

#### MARCOS NÓBREGA

PÓS-DOCTOR PELA HARVARD LAW SCHOOL, PELA HARVARD KENNEDY SCHOOL OF GOVERNMENT – HARVARD UNIVERSITY, PELA UNIVERSIDADE DE DIREITO DE LISBOA, PELA SINGAPORE MANAGEMENT UNIVERSITY E PELA MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY; DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; CONSELHEIRO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

#### MARIA FERNANDA PIRES

DOCTORA EM DIREITO PÚBLICO PELA PUCMINAS; MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UFMG; EX-PRESIDENTE DO INSTITUTO MIENEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

#### MARIA GARCIA

PROFESSORA ASSOCIADA LIVRE-DOCENTE DA PUC/SP; PROFESSORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ASSUNÇÃO; PROCURADORA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**MARIA LUÍZA PERILLI FERREIRA**

GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; PÓS-GRADUADA EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS PELA LFG; ADVOGADA EM SÃO PAULO

**MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**

DOCTORA E MESTRE EM DIREITO PELA USP; PROFESSORA TITULAR APOSENTADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO NA FACULDADE DE DIREITO DA USP; PROFESSORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA USP

**MARIANA CARIBÉ**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE SALVADOR – UNIFACS E ESPECIALISTA EM ADVOCACIA PÚBLICA PELO INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO – IDDE /FACULDADE DE DIREITO PADRE ARNALDO JASSEN

**MARIANA OLIVEIRA DE MELO CAVALCANTI**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS; LLM EM DIREITO EMPRESARIAL PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

**MARINÊS RESTELATTO DOTTI**

ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO E EM DIREITO E ECONOMIA PELA UFRGS; PROFESSORA NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO DA FACULDADE INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO CULTURAL/RS; ADVOGADA DA UNIÃO

**MÁRIO APARECIDO EUZÉBIO JÚNIOR**

ESPECIALISTA EM DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINOS TRIBUTÁRIOS; ASSESSOR, CONSULTOR, PROFESSOR E PALESTRANTE

**MÁRIO JOSÉ CORTEZE**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO

**MARISA NEVES MAGALHÃES CORDEIRO**

MESTRANDA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE DE LEIDEN

**MAURICIO MORAIS TONIN**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA USP. BACHAREL EM DIREITO PELA USP. PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. MEDIADOR E ADVOGADO; ATUA COM PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE DISPUTAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MEMBRO DA COMISSÃO ESPECIAL DE ARBITRAGEM DA OAB/SP; AUTOR DE LIVROS E ARTIGOS SOBRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; PROFESSOR DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**MAURÍCIO QUEIROZ DE CASTRO**

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS; ESPECIALISTA EM FINANÇAS PÚBLICAS

**MAURÍCIO ZOCKUN**

LIVRE-DOCENTE E DOCTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC/SP; MESTRE EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC/SP; PROFESSOR NA PUC/SP

**MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS**

ADVOGADO NO RIO DE JANEIRO; PALESTRANTE E CONFERENCISTA; VICE-PRESIDENTE DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PÚBLICO

**MAYRA DUARTE ALVES**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ADVOGADA

**MEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROFESSORA DE METODOLOGIA DA PESQUISA CIENTÍFICA NA PÓS-GRADUAÇÃO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**MURILLO GIORDAN SANTOS**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROCURADOR FEDERAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**NAIDE ARAÚJO**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC-SP

**NATHALIA LEONE MARCO**

ESPECIALISTA EM DIREITO MUNICIPAL PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; ANALISTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL DA PREFEITURA DE SÃO PAULO/SP.

**NATHALY CAMPITELLI ROQUE**

PÓS-DOCTORA PELA UNIVERSIDADE CLÁSSICA DE LISBOA E PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (2014); DOCTORA E MESTRE EM DIREITO PELA PUC/SP; PROFESSORA DOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO LATO E STRICTO SENSU DA PUC/SP; PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP

**ODETE MEDAUAR**

PROFESSORA TITULAR EM DIREITO ADMINISTRATIVO NA FACULDADE DE DIREITO DA USP; MESTRE, DOCTORA E LIVRE-DOCENTE PELA MESMA UNIVERSIDADE; PROCURADORA APOSENTADA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**OSCAR MOREIRA**

MESTRE EM EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA PELO IFSUDESTEMG; PROFESSOR DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC MINAS; CONSULTOR CREDENCIANDO DO SEBRAE MINAS

**OSMAR INNECCO PEREIRA**

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL PELA UNESA/RJ E LLM (MASTER OF LAWS) EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO IBMEC/RJ

**PÂMELLA BRUGOGNOLE RODRIGUES DA SILVA**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA EM SÃO PAULO

**PAULO HENRIQUE MACERA**

DOCTORANDO E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA USP; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (TJSP)

**PAULO JOSÉ RIBEIRO ALVES**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO; MESTRANDO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS (MASTER OF LEGAL SCIENCE) COM CONCENTRAÇÃO EM RISCOS E COMPLIANCE PELA AMBRA UNIVERSITY (FLORIDA/EUA); SERVIDOR DE CARREIRA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PAULO RICARDO SANTANA**

PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE SANTA FÉ DO SUL; MESTRANDO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**PAULO VICTOR RECCHIA**

BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ADVOGADO

**PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**PEDRO HENRIQUE CAVALCANTE DE MEDEIROS**

DOCTORANDO, MESTRE E GRADUADO EM HISTÓRIA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO; AGENTE ADMINISTRATIVO, LOTADO NA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MESQUITA/RJ

**PEDRO HENRIQUE ESPAGNOL DE FARIAS**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADO EM SÃO PAULO

**PEDRO HENRIQUE MAZZARO LOPES**

PÓS-GRADUANDO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

**PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO**

CONSELHEIRO DO TCE-RS; DOCTOR EM DIREITO E MESTRE EM SOCIEDADE E ESTADO EM PERSPECTIVA DE INTEGRAÇÃO PELA UFRGS; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E DE DIREITO REGULATÓRIO NA GRADUAÇÃO E NO MESTRADO PROFISSIONAL DA UNISINOS

**PEDRO IVO PEIXOTO**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV/EBAPE; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO EMPRESARIAL; ADVOGADO DO BNDES

**PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL**

ADVOGADO; PROFESSOR NA LEGAL, ETHICS & COMPLIANCE E NA TREVISAN ESCOLA DE NEGÓCIOS; COORDENADOR E DIRETOR JURÍDICO NA ABRAPSA

**POLLYANA DIEINE FELIPPO SANTANA**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA**

PÓS-DOUTOR PELA FORDHAM UNIVERSITY SCHOOL OF LAW (NEW YORK); DOUTOR EM DIREITO PELA UVA-RJ; MESTRE EM TEORIA DO ESTADO E DIREITO CONSTITUCIONAL PELA PUC-RJ; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO IBMEC, DA EMERJ, DO CURSO FORUM, DOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FGV E CÂNDIDO MENDES

**RAFAEL HAMZE ISSA**

DOUTORANDO E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FDUSSP; PESQUISADOR VISITANTE NA UNIVERSIDADE DE PARIS II (PANTHÉON-ASSAS); ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP

**RAFAEL MAFFINI**

DOUTOR E MESTRE PELA UFGRS; PROFESSOR ADJUNTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA UFGRS

**RAFAEL MARTINS GOMES**

AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO; PROFESSOR DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DO IPOG; ENGENHEIRO; PERITO JUDICIAL E PARTICULAR

**RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP

**RAFAEL SÉRGIO L. DE OLIVEIRA**

DOUTORANDO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS NA UNIVERSIDADE DE LISBOA (PORTUGAL); MESTRE EM DIREITO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; PROCURADOR FEDERAL DA AGU

**RAFAEL WALLBACH SCHWIND**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO ROMEU FELIPE BACELLAR/UNIBRASIL

**RAQUEL ANDRADE**

DOUTORANDA EM DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM FINANÇAS PÚBLICAS, TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RAUL MIGUEL FREITAS DE OLIVEIRA**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP; PROFESSOR DOUTOR NA FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ORIENTADOR PERMANENTE NO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA MESMA FDRP-USP

**REMILSON SOARES CANDEIA**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELO INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO; AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**RENATA CONSTANTE CESTARI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS; PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO; PROFESSORA ASSISTENTE NO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS

**RENATA LOPES DE CASTRO BONAVOLONTÁ**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; ADVOGADA E CONSULTORA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, SERVIDORES PÚBLICOS E DIREITO ELEITORAL

**RENATO PESSOA MANUCCI**

PROCURADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP

**RENEE DO Ó SOUZA**

MESTRANDO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA-UNICEUB; MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO; PROFESSOR NA PÓS-GRADUAÇÃO DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO À CORRUPÇÃO NO CERS – CURSOS ONLINE

**RENILA LACERDA BRAGAGNOLI**

MESTRANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES; ESPECIALIZAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PÚBLICO

**RENOR ANTONIO ANTUNES RIBEIRO**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DO MINHO (PORTUGAL); AUDITOR FEDERAL DE FINANÇAS E CONTROLE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU); ESPECIALISTA EM PLANEJAMENTO EDUCACIONAL E EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**RICARDO GARAVELLI NASSAR**

ADVOGADO E MESTRANDO NO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**RICARDO MARCONDES MARTINS**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**RITA TOURINHO**

MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UFPE; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA UFBA; PROMOTORA DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

**ROBERTA AVES**

ADVOGADA. E ASSESSORA PARLAMENTAR NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

**ROBERTA SILVA DE ASSIS**

ADMINISTRADORA DE EMPRESAS COM MBA EM GESTÃO EMPRESARIAL PELA FGV; ESPECIALISTA EM ESOCIAL; PROFESSORA DO INSTITUTO FEDERAL SERTÃOZINHO E DA FACULDADE ESTÁCIO

**RODRIGO BORDALO RODRIGUES**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**RODRIGO NUMERIANO DUBOURCQ DANTAS**

DOUTOR EM DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO, REGULAÇÃO E TRIBUTAÇÃO INDUTORA PELA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; PROFESSOR DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC-MG E DE DIVERSOS CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO

**RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO**

PÓS-DOUTOR PELA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (ESPAÑA); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA PUC-PR; PROFESSOR NA UNIVERSIDADE TUIUTI/PR, NO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR E NA UNIBRASIL

**RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS**

DOUTORANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA; MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA PUC-RJ; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RODRIGO VALGAS DOS SANTOS**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU/SC; PROFESSOR DO CESUSC E DO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR

**ROGÉRIO CORRÊA**

ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO

**ROMEU PINORI TAFFURI JÚNIOR**

DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP

**ROMUALDO APARECIDO CALLEGARI**

ADVOGADO. PÓS-GRADUADO NAS ÁREAS DE FINANÇAS E CONTROLADORIA PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, LOGÍSTICA E SUPPLY CHAIN PELO IBMEC INSPER, DIREITO CONTRATUAL PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO E MBA NA ÁREA DE COMÉRCIO EXTERIOR E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E OHIO UNIVERSITY

**RONALDO CORRÊA**

PÓS-GRADUANDO EM DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA PELA UNILEYA; ALUNO DO MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (PROFIAP) NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE; SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL,

**ROSANE MEMÓRIA AGUIAR**

ESPECIALISTA EM GESTÃO E TECNOLOGIA DE OBRAS; ENGENHEIRA CIVIL; CONSULTORA E PALESTRANTE EM CONTRATAÇÃO E GESTÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, LICITAÇÕES E CONTRATOS DE OBRAS, ORÇAMENTOS, PERÍCIAS DE OBRAS E CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS

**ROSEMARY AP. GHIRALDI SIMIONATO**

GESTORA ADJUNTA DE GESTÃO DE PESSOAS DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP; PÓS-GRADUADA EM GERENTE DE CIDADES PELA FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO

**RUBENS FRANCISCO DE SOUZA IRRERA**

ESPECIALIZADO EM CRIPTOGRAFIA E SEGURANÇA EM REDES (UFF); MBA COM ÊNFASE EM GESTÃO DE PROJETOS (FIA/USP); GESTÃO PÚBLICA (UNIFESP); DIREITO DIGITAL (FGV); COMPLIANCE ANTI-CORRUPÇÃO, LEC, LGPD, GDPR (NEXTLAW ACADEMY); ANALISTA DE SISTEMAS; ADVOGADO

**SÂMIA ZERINGOTA NOTINI DE CASTRO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ; PROFESSORA DE DIREITO; MEMBRO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE COACHING

**SANDRA KRIEGER GONÇALVES**

DOCTORA E MESTRE EM CIÊNCIA JURÍDICA; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL DA UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

**SAULO DAVID**

ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS/MBA; PÓS-GRADUADO EM GESTÃO PÚBLICA; CONSULTOR EM LICITAÇÕES

**SERGIO DE CASTRO JUNIOR**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ASSESSOR TÉCNICO-PROCURADOR E CHEFE DE GABINETE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**SÉRGIO ROXO DA FONSECA**

LIVRE-DOCENTE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNESP; PROCURADOR DE JUSTIÇA, APOSENTADO

**SÉRGIO SEABRA VARELLA**

MAGISTRADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**SIDNEY BITTENCOURT**

MESTRE EM DIREITO PELA UGF; CONSULTOR, PARECERISTA E CONFERENCISTA; PROFESSOR DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIVERSAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

**SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA**

DOCTORANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E LINGUAGEM JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO PADRE ANCHIETA (JUNDIAÍ/SP)

**TATIANA CAMARÃO**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; PROFESSORA DA PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC VIRTUAL; VICE-PRESIDENTE DO INSTITUTO MINEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**THAÍ BOIA MARÇAL**

MESTRE EM DIREITO DA CIDADE PELA UERJ; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA UCAM

**THALISSON BATEMARQUE SILVA**

CONSULTOR JURÍDICO ESPECIALISTA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, CURSANDO MBA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA FACULDADE Fael

**THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACABA; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP E EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DAMÁSIO DE JESUS; PROFESSOR DE DIREITO NA FACULDADE DE DIREITO DE ITU; ATUAL DIRETOR-GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE LOUVEIRA/SP

**THIAGO CARDOSO ARAÚJO**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**THIAGO LOPES FERRAZ DONNINI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DA FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO E DA COGEEA/PUC-SP

**THIAGO MAGALHÃES PIRES**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PROFESSOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**THIAGO MARRARA**

LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FD (USP); DOCTOR EM DIREITO PÚBLICO PELA LUDWIG MAXIMILIANS UNIVERSITÄT DE MUNIQUE (ALEMANHA); MESTRE EM DIREITO PELA FD-USP

**TIAGO SERRÃO**

PROFESSOR ASSISTENTE CONVIDADO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA; INVESTIGADOR DO CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO; ÁRBITRO E ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO

**VALÉRIA VAZ DE LIMA**

PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP; ESPECIALIZANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO E EM PROCESSO CIVIL PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA

**VANESSA CERQUEIRA REIS DE CARVALHO**

PROCURADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; DOCTORANDA EM DIREITO FINANCEIRO E ECONÔMICO GLOBAL

**VANESSA RUFFA RODRIGUES**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE MACKENZIE; MBA EM GESTÃO DE TRIBUTOS E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PELA FGV; PROFESSORA NA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DE SÃO PAULO E NA ESCOLA ABERTA DO TERCEIRO SETOR; COORDENADORA DE ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ASSUNTOS DO TERCEIRO SETOR DA OAB/SP

**VERÔNICA NOVAES**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO DE INFRAESTRUTURA PÚBLICA E INCLUSÃO SOCIAL – NOVAS TENDÊNCIAS E MECANISMOS PARA O DESENVOLVIMENTO PELA ESCOLA DE DIREITO DA FGV E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP)

**VINICIUS BUGALHO**

EX-PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE ITUVERAVA-SP, MEMBRO EFETIVO DA COMISSÃO ESTADUAL DE DIREITO ELEITORAL DA OAB/SP, INTEGRANTE DA 4ª CÂMARA RECURSAL DISCIPLINAR ESTADUAL DA OAB/SP

**VINÍCIUS LOBATO COUTO**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA; PÓS-GRADUADO EM DIREITO E LITERATURA PELA UNICAMP

**VITÓRIA CUSTÓDIO DAQUINO**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; AUDITORA TRIBUTÁRIA EM IMPOSTOS DIRETOS

**CORPO JURÍDICO DA ORIENTAÇÃO SGP**

GILBERTO BERNARDINO DE OLIVEIRA FILHO  
DIRETOR JURÍDICO

**CONSULTORES JURÍDICOS**

ADRIANE MARIA GONÇALVES

DANIELA DIEDERICHS ROBIC

GISELE CLOZER PINHEIRO GARCIA

JOÃO GABRIEL LEMOS FERREIRA

LEONARDO MELLER

MARCOS NICANOR DA SILVA BARBOSA

PÂMELLA BRUGOGNOLE RODRIGUES DA SILVA

ROBERTA SILVA DE ASSIS

**REVISÃO**

DÉBORA BONONI

**PROJETO GRÁFICO**

GEAN PAULO PIERRE



SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA

Rua Sete de Abril, 282  
11º andar, Conj. 113  
Centro  
São Paulo/SP  
CEP 01044-000

Fone +55 11 3237 4232 | +55 11 3129 9282  
Celular +55 11 97443 5898 (WhatsApp)  
atendimento@sgpsolucoes.com.br  
CNPJ 29.759.932/0001-02  
[WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR](http://WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR)

SLC – Solução em Licitações e Contratos é  
uma publicação mensal da SGP – Soluções  
em Gestão Pública.

© 2021 | Todos os direitos reservados.

# SUMÁRIO

<b>ENTREVISTA COM O MESTRE DR. LEO VINICIUS PIRES DE LIMA</b> .....	<b>13</b>
---	-----------

## SOLUÇÕES PRÁTICAS

Nos processos de contratação realizados após a edição da Lei nº 14.133/2021, seria possível a alternância das legislações em licitações ou contratações diretas diversas, ou seja, ora se realizaria um certame com base na Lei nº 8.666/1993 e/ou Lei nº 10.520/2002, ora outro certame com base na Lei nº 14.133/2021? .....	19
Haverá decreto regulamentando a Lei nº 14.133/2021? Os Municípios e Estados deverão editar lei e decreto próprios ou deverão somente se valer da Lei nº 14.133/2021? .....	21
Em razão da edição do Dec. nº 9.412/2018, poderá haver uma alteração do limite do regime de adiantamento para a realização de despesas de pequeno vulto? .....	23

## SOLUÇÕES AUTORAIS

As políticas de ESG na Nova Lei de Licitações.....	27
<b>Guilherme Carvalho e Sousa</b>	
Programa de integridade ( <i>compliance</i> ) na nova lei de licitações.....	29
<b>Gina Copola</b>	
Licitações – a Nova Lei.....	33
<b>Ivan Barbosa Rigolin</b>	
Casos polêmicos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Todas as hipóteses são normas gerais.....	45
<b>Ivan Barbosa Rigolin</b>	
A consolidação da arbitragem nos contratos administrativos com a nova lei de licitações: efetividade ou risco ao interesse público?.....	53
<b>Roberta Aves e Luciano Elias Reis</b>	
O aporte de recursos em contratos de PPP e as despesas de caráter continuado .....	71
<b>Verônica Novaes</b>	

## SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Descabida a abertura de nova oportunidade pelo pregoeiro, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviem documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem a devida fundamentação, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento .....	83
<b>Tribunal de Contas da União</b>	
Condenação do parecerista jurídico.....	99
<b>Supremo Tribunal Federal</b>	

## SAINDO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

Juridicidade administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislatura municipal.....	117
<b>Jessé Torres Pereira Junior e Thais Marçal</b>	
Da não aplicação da estabilidade excepcional prevista no Art. 19 do ADCT à atividade notarial e de registro.....	121
<b>Caio Mário Lana Cavalcanti</b>	

## ÍNDICE CUMULATIVO

Índice cumulativo.....	131
------------------------	-----

**Toda edição apresentará uma nova entrevista com ilustres mestres, trazendo novas perspectivas sobre os mais importantes temas do dia a dia do direito.**



ENTREVISTA COM O MESTRE

## Dr. Leo Vinicius Pires de Lima

Procurador do Município de São Paulo. Advogado. Professor de Direito Urbanístico e Direito Administrativo. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela ESMP. Ex-Diretor do Departamento de Desapropriações da PGM-SP. Autor de diversas obras (livros e artigos) de Direito Administrativo, Direito Municipal e Direito Urbanístico.

As Figuras dos Gestores e Fiscais de Contratos e suas Peculiaridades

### Há uma distinção entre gestor e fiscal do contrato?

É dever da Administração nomear preposto para acompanhar e fiscalizar o contrato administrativo, zelando pela correta satisfação do interesse público, através do cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993<sup>1</sup>.

Entretanto, a leitura superficial do citado art. 67 pode levar à incorreta conclusão de que não há diferenças objetivas entre a figura do gestor e do fiscal do contrato. Nada obstante, imperioso mencionar que se trata de funções absolutamente distintas.

Com efeito, é uníssono o entendimento de que o sistema de acompanhamento e fiscalização contratual deve ser estruturado sob dois vetores essenciais e paralelos, quais sejam, a gestão e a fiscalização.

O gestor tem a função de administrar juridicamente o contrato e sua execução, desde a sua assinatura até a entrega do objeto e pagamento.

Gerir consiste em programar, executar agendar e administrar o dia a dia do contrato administrativo. Inclui, destarte, a administração objetiva e o controle do acordo, no que tange à

1. Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. § 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, questões relativas a pagamentos e prorrogação de prazos, verificação da ocorrência de áleas etc.

O fiscal, de outro turno, faz a verificação técnica do escopo contratual, ou seja, fica fisicamente no local da prestação do serviço, da realização da obra ou da entrega do material, observando se a execução fática do contrato está de acordo com as cláusulas avençadas.

Fiscalizar é exercer “a inspeção sistemática do objeto contratado (aquisição de bens, prestação de serviços ou execução de obras) pela Administração, com a finalidade de examinar ou verificar se sua execução obedece às especificações previstas no Contrato. Envolve, portanto, responsabilidade com o mérito técnico do que está sendo executado, observadas as condições convencionadas”<sup>2</sup>

A gestão representa atuação geral; a fiscalização, pontual e específica.

Além deles, é possível, ainda, a contratação de profissional ou empresa para auxiliar a fiscalização do contrato, o que, diga-se, é recomendado nos acordos públicos de grande complexidade.

### **Um contrato administrativo exige a existência tanto do gestor como do fiscal do contrato? Gestor e fiscal podem ser a mesma pessoa?**

Em face dos princípios da moralidade e eficiência administrativa, todos os contratos devem ter gestor e fiscal.

Embora a Lei nº 8.666/1993 não proíba expressamente a coincidência das funções no mesmo servidor, é salutar que as atividades sejam desempenhadas por pessoas diferentes.

Frise-se que nas incumbências do fiscal se inclui a apuração das concutas do próprio gestor, postura que restaria prejudicada em caso de confusão.

O fiscal deve atuar como espécie de auditor, não só da atividade da contratada, mas também dos próprios servidores envolvidos na contratação, em homenagem ao princípio da autotutela.

Nada obstante, diante da ausência de vedação expressa na Lei nº 8.666/1993, há inúmeros casos de coincidência entre as funções de fiscal e gestor, o que, indubitavelmente, compromete o controle da execução do contrato.

Ressalte-se, contudo, que a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), embora continue a tratar a questão de forma geral (dispondo o § 3º do art. 8º que as regras relativas ao agente da contratação e equipe de apoio, fiscais e gestores serão definidas em regulamento), traz disposição relevantíssima relativa à matéria: o art. 7º, § 1º prevê o princípio da segregação de funções, o que, ao nosso ver, elimina a possibilidade de coincidência entre gestores e fiscais<sup>3</sup>.

### **Qualquer servidor, efetivo ou comissionado, pode ser gestor e/ou fiscal de contratos? Integrantes de comissões de licitação, pregoeiros ou membros de equipes de apoio e os atuais agentes de contratação podem atuar como fiscais ou gestores de contratos?**

2. Guia útil para gestores e fiscais de contratos administrativos, da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” – UNESP (2011, p. 13).

3. 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: I – sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública; II – tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e III – não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil. § 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.

A Lei nº 14.133/2021 (NLLC) determina que as nomeações recaiam, preferencialmente, sobre servidores efetivos ou empregados do quadro permanente.

A disposição representa permissivo para, de forma excepcional e justificada, a nomeação de comissionados e *extraneous*.

Outrossim, há requisitos subjetivos e objetivos para a indicação de gestores e fiscais de contratos administrativos.

Subjetivamente, a indicação deve levar em consideração a compatibilidade do indicado com as atribuições do cargo a complexidade da fiscalização, o quantitativo de contratos por servidor, a sua capacidade (conhecimento técnico) para o desempenho das atividades e o seu conhecimento do objeto. Indicações que não levem esses fatores de razoabilidade em conta geram a responsabilização do ordenador de despesas, por *culpa in eligendo*, ocasionando corresponsabilidade pela incompetência, fraude ou danos gerados ao erário pela incompatibilidade.

De outro giro, dentre aos requisitos objetivos inserem-se a ausência de casos de impedimento ou suspeição legais (vínculo jurídico com licitantes ou gestores da contratada, participação anterior no processo licitatório gerador do contrato, cumulação de funções no mesmo contrato, existência de vínculo de natureza técnica, empresarial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com o contratado etc.). Nomeações que desrespeitem as condicionantes objetivas são ilegais e, portanto, nulas.

### **Qual o procedimento adequado para tal designação? Poderá ocorrer recusa por parte do servidor?**

A indicação é feita pelo ordenador da despesa, geralmente por portaria. Quanto à possibilidade de recusa, em tese, se a atividade consta do rol de atribuições do servidor, ele não pode se opor à indicação, salvo se incidir em alguma hipótese de impedimento ou suspeição administrativa.

### **Seria possível estabelecer uma remuneração diferenciada para fiscal ou gestor contratual?**

Sim, desde que o agente atue sem prejuízo das funções ordinárias, haja previsão orçamentária e se respeite o teto remuneratório da Administração, em relação ao servidor e o limite de gastos com pessoal, imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal.



### **A seu ver, seria possível a criação do cargo de gestor de contratos?**

É possível, mas não recomendável, principalmente em Municípios menores. A alternância do exercício da função é salutar para a manutenção da moralidade administrativa e para o adequado controle das finanças públicas.

### **Em casos de desídia do fiscal ou gestor de contratos, há responsabilização do Poder Público perante terceiros?**

Fiscais e gestores são prepostos da Administração que, por isso, responde pelos atos dos seus indicados.

### **Qual a responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos perante os controles interno e externo? E quais seriam as excludentes de responsabilidade?**

Gestores e fiscais respondem civil, penal e administrativamente pelos atos praticados no exercício de suas funções.

Os representantes públicos na execução do contrato têm deveres que, caso não cumpridos, poderão resultar em responsabilização nas três esferas, de forma cumulativa, nos termos do art. 82 da Lei nº 8.666/1993.

A responsabilidade civil corresponde ao dever de indenizar e às punições previstas para a prática de atos de improbidade administrativa, definidas na Lei nº 8.429/1992 (art. 12); a penal, às penas aplicáveis à prática de crimes licitatórios e/ou contra a Administração Pública definidos na parte geral do Código Penal (corrupção, concussão, prevaricação etc.); e a responsabilidade administrativa corresponde às penas de advertência, suspensão e punição, na forma prevista nos estatutos funcionais.

A responsabilidade criminal é excluída nas hipóteses previstas na lei penal (como, *v.g.*, inexistência de conduta diversa, estado de necessidade e insignificância). Administrativamente, exclui-se ou se minor a responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva de terceiros.

Perceba-se que a culpa de terceiros deve ser exclusiva, havendo corresponsabilidade proporcional, em caso de falha no dever de fiscalizar e prevenir danos. Em caso de subcontratação de terceiros, a responsabilidade do fiscal fica limitada às informações que receber do terceiro contratado, não incidindo em caso de omissão não apurável.

Finalmente, as excludentes civis decorrem da incapacidade civil do servidor e da ausência de dolo (salvo a ocorrência de dano ao erário, que admite a punição pelo ato de improbidade na modalidade culposa).

Impende salientar que o art. 126 da Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos servidores públicos federais) estabelece uma regra a independências das instâncias. Entretanto, há previsão expressa de vinculação da instância penal, em caso de absolvição por inexistência de fato ou negativa de autoria.

### **Considerações finais do entrevistado e agradecimentos.**

Importante lembrar que o acompanhamento e fiscalização de contrato são ferramentas essenciais colocadas à disposição da Administração, na defesa do interesse público. Tais atividades devem ser exercidas com o máximo cuidado e zelo, já que os contratos administrativos representam a maior torneira utilizada por corruptores e corruptos para o desvio de dinheiro público.

Agradeço imensamente ao Dr. Gilberto e a toda a equipe da SGP pela oportunidade e colocá-me à disposição para novas conversas relevantes como esta. O enfoque prático e objetivo de assuntos dessa espécie corrobora, de maneira poderosa, com a boa gestão pública e preservação dos recursos do erário.



SOLUÇÕES

**PRÁTICAS**

**Esta seção traz respostas objetivas e minuciosamente selecionadas a questionamentos apresentados aos nossos advogados e consultores.**

As respostas aqui apresentadas refletem a opinião do corpo jurídico da SGP – Soluções em Gestão Pública.

## Nos processos de contratação realizados após a edição da Lei nº 14.133/2021, seria possível a alternância das legislações em licitações ou contratações diretas diversas, ou seja, ora se realizaria um certame com base na Lei nº 8.666/1993 e/ou Lei nº 10.520/2002, ora outro certame com base na Lei nº 14.133/2021?

O art. 191 da nova Lei nº 14.133/2021 assim preceitua:

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.

Isso significa que, até dois anos da data da efetiva publicação da lei, a Administração poderá optar pela aplicação da lei nova ou pela aplicação da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 10.520/2002, quando se tratar de bens e serviços comuns.

A intenção do legislador foi conceder um período para que as Administrações pudessem se familiarizar com os ditames da lei posterior.

Mas veja, não pode a Administração, *e.g.*, optar pela aplicação de parte da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 10.520/2002, combinando com outros dispositivos da lei nova.

Destarte, uma vez optando, *p.ex.*, pela adoção, nesse período transitório, da Lei nº 8.666/1993, esta deverá ser adotada integralmente.

A Administração não pode aplicar parte de uma lei e parte de outra, pois, neste caso, estaria criando uma lei nova, o que, por certo, não é permitido pelo ordenamento jurídico.

Dita assertiva afeta à necessidade de aplicação integral da norma é clara, em relação a cada procedimento individualmente considerado, ou seja, se a Administração pretender adquirir, *e.g.*, materiais de escritório, não pode realizar parte desta licitação específica (ou desta contratação direta, quando for o caso) de acordo com a antiga e outra parte com fulcro na nova Lei nº 14.133/2021.

Uma vez que opte por realizar determinada contratação com arrimo na Lei nº 8.666/1993 ou na Lei nº 10.520/2002, quando for o caso, todo o certame, bem como todo o contrato, até seu adimplemento final, será regido por esta legislação, ainda que porventura seus efeitos se perpetuem além dos dois anos de vigência estendida (o que poderá ocorrer, notadamente nos contratos de prestação de serviços contínuos).

Por outro lado, questionamento recorrente tem sido apontado, no que se refere à aplicação alternada das duas leis, indiscriminadamente, quando se tratar de licitações ou contratos distintos. Na verdade, a Lei nº 14.133/2021 não contempla vedação neste sentido.

O legislador houve por bem impedir a combinação dos textos normativos, em relação a determinada contratação, mas não emitiu comando legal impeditivo, quanto à utilização das duas leis, em procedimentos autônomos.

Tanto é que determinou que, em cada certame instaurado, a Administração consigne, no respectivo edital ou contrato, a legislação adotada para o caso concreto.

Se fosse intenção do legislador determinar que a Administração, uma vez optando pela aplicação da nova lei, ficaria, a partir de então, impedida de adotar, nos procedimentos vindouros, a legislação anterior, teria consignado dita vedação em comando expresso, o que não foi o caso.

Ao contrário, a nova Lei nº 14.133/2021 determinou que, em cada edital ou contrato, a Administração indicasse a legislação de regência, o que nos leva à exegese de que, a rigor da lei, neste prazo de dois anos, em princípio, as duas legislações podem ser aplicadas alternadamente.

A respeito, consigne-se a seguinte orientação de Gustavo Silva Xavier:

O art. 194 da lei 14.133/21 prevê que a nova lei entrará em vigor na data da sua publicação. Não haverá, pois, o denominado período de *vacatio legis*. Contudo, haverá uma espécie de “período de transição”, caso em que a nova lei de Licitações conviverá por dois anos com as leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11, exceto quanto às disposições penais da lei 8.666/93, que foram revogadas de imediato. Nesse interim, a Administração Pública terá a prerrogativa tanto de aplicar o novo Marco Regulatório quanto de continuar aplicando a legislação pretérita, devendo ser indicada no edital de licitação a opção escolhida e vedada a aplicação combinada das citadas leis (art. 191).

Haverá, assim, três opções: i) aplicar o novo regime de forma imediata; ii) aplicar o regime anterior; iii) alternar os regimes, ora com a legislação nova, ora com a pretérita. A ideia da lei foi permitir com que haja uma espécie de preparação da Administração Pública para a adoção da nova legislação, solução parecida com a adotada no art. 91 da lei das Estatais (Lei 13.303/16) (cf. “Reflexões sobre o regime de transição da nova Lei de Licitações”, in <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343336/reflexoes-sobre-o-regime-de-transicao-da-nova-lei-de-licitacoes>>).

Frise-se que estamos aqui consignando o que se extrai da interpretação literal da norma.

Contudo, não se pode olvidar que o intérprete não pode analisar uma legislação apenas com fulcro na letra fria da lei, devendo ter especial cuidado com a observância da *ratio legis*, ou seja, dos fins perseguidos pela norma.

Nessa premissa, saliente-se que a intenção do legislador, quando da previsão deste período transitório, permissivo da aplicação de ambas as leis, foi a de proporcionar à Administração tempo hábil para adaptar-se aos comandos do novo texto normativo e notadamente para melhor capacitar seus servidores quanto à sua adequada aplicação.

Nesse aspecto é que nos parece que os Tribunais de Contas poderiam, não raro, questionar a Administração, no que tange à realização de contratos, ora sob os comandos da lei antiga, ora com arrimo na lei atual.

Vale dizer, se a Administração já se encontra qualificada para a aplicação da Lei nº 14.133/2021, não haveria, em tese, razão para a adoção da lei anterior.

Estas ponderações foram externadas pelos professores Gilberto Bernardino de Oliveira Filho e Márcia Walquiria Batista dos Santos, na Live sobre a Nova Lei de Licitações (<[https://youtu.be/LHOa5T1d\\_o](https://youtu.be/LHOa5T1d_o)>. Acessado em 29/4/2021).

Portanto, embora não vedada no texto legal esta possibilidade de aplicação alternada das duas leis, desde que em procedimentos autônomos, parece-nos que, para salvaguardar a Administração de potenciais manifestações contrárias dos órgãos de controle, esta deverá justificar, amplamente, no respectivo processo, o motivo pelo qual adotou esta ou aquela legislação para reger determinada contratação, evitando, sempre que possível, a adoção de leis diferentes para contratações de objetos similares.

Por certo, seria mais defensável a aplicação de leis distintas, em decorrência de fatores vinculados à diversidade ou, então, à maior complexidade de determinados objetos, demonstrados em cada caso concreto. Mais difícil seria a defesa da tese afeta à alternância indiscriminada da legislação aplicável, quando da similaridade dos objetos envolvidos.

A observância destas premissas quiçá possa propiciar maior segurança para a Administração, quando da escolha da legislação de regência.

## Haverá decreto regulamentando a Lei nº 14.133/2021? Os Municípios e Estados deverão editar lei e decreto próprios ou deverão somente se valer da Lei nº 14.133/2021?

O art. 194 determina, expressamente, que a Lei nº 14.133/2021 entra em vigor na data de sua publicação, não condicionando sua aplicabilidade, em termos gerais, à edição de um regulamento.

Não obstante, em vários de seus dispositivos, a lei alude à edição de regulamentos específicos por parte da Administração Pública.

Portanto, haverá regulamento, nos casos indicados expressamente pela lei.

Assim, por exemplo, ao tratar dos procedimentos auxiliares (quais sejam, o credenciamento, o procedimento de manifestação de interesse, a pré-qualificação, o sistema de registro de preços e o registro cadastral), o art. 78 da Lei nº 14.133/2021, a teor de seu § 1º, preceitua que estes devem obedecer aos critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

Se a Administração já tiver regulamentos sobre alguns destes procedimentos, nada obsta a sua utilização, desde que aferida a sua compatibilidade com os ditames da nova lei, devendo adequá-los, em caso de divergência.

A título de informação, em breve pesquisa, ressalte-se que encontramos no texto da nova Lei de Licitações referência à edição de regulamento nos arts. 8º, § 3º, 12, inc. VII, 19, § 1º, 20, §§ 1º e 2º, 23, § 1º, inc. V, e § 2º, inc. IV, 25, §§ 4º e 9º, 26, inc. II e § 2º, 31, 34, § 1º, 36, § 3º, 43, § 2º, 60, inc. III, 61, § 2º, 65, § 2º, 67, §§ 3º e 12, 70, parágrafo único, 78, § 1º, 79, parágrafo único, 81, 82, § 5º, inc. II e § 6º, 86, 87, *caput* e § 3º, 88, § 5º, 91, § 3º, 92, inc. XVIII, 122, § 2º, 137, § 1º, 140, § 3º, 155, § 6º, inc. II, 169, § 1º, 174, § 3º, al. “d”, 175, § 1º e 184.

Cumpre-nos ressaltar que a Constituição Federal, a teor de seu art. 22, inc. XXVII, estabelece competência privativa da União para a instituição de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, de observância obrigatória para todos os entes federativos.

Não obstante, respeitadas as normas gerais, tanto a União quanto os Estados e os Municípios possuem competência para instituir normas específicas, com aplicabilidade restrita ao respectivo âmbito.

Sobre o tema leciona Marçal Justen Filho:

Logo, apenas as “normas gerais” são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irreduzível para dispor acerca das normas específicas” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14. ed. São Paulo: Dialética, p. 17).

Assim, Estados e Municípios, desde que observadas as normas gerais ditadas pela Lei nº 14.133/2021, estão legitimados a editar leis e regulamentos próprios, para a condução de suas licitações, adequando-os às suas necessidades regionais.

O Município e o Estado não estão obrigados a editar lei própria, podendo optar por seguir os comandos da lei geral, embora nos pareça mais conveniente a adequação da lei às peculiaridades locais e regionais, obviamente desde que com observância das normas gerais ditadas pela União.

O Município, os Estados e o Distrito Federal estão legitimados, inclusive, consoante o previsto no art. 187 da Lei nº 14.133/2021, a utilizarem os regulamentos editados pela União para execução da lei, na ausência de regulamentos próprios sobre a matéria.

Os entendimentos aqui proferidos foram corroborados pelas lições ministradas no Curso “A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) e suas inovações”, promovido pela SGP em 28 de abril de 2021.

## Em razão da edição do Dec. nº 9.412/2018, poderá haver uma alteração do limite do regime de adiantamento para a realização de despesas de pequeno vulto?

Nos termos do art. 68 da Lei federal nº 4.320/1964, “o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas *expressamente definidos em lei* e consiste na entrega de numerário a servidor, *sempre precedida de empenho na dotação própria*, para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação” (grifo nosso).

A propósito, segundo Heilio Kohama, o “[...] regime de adiantamento é um processamento especial da despesa pública orçamentária, através do qual se coloca o numerário à disposição de um *funcionário ou servidor*, a fim de dar-lhe condições de realizar gastos que, por sua natureza, não possam obedecer ou depender de trâmites normais” (*Contabilidade Pública*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 193) (grifo nosso).

Anote-se, nesse sentido, que o conceito de despesas miúdas e de pronto pagamento extrai-se da parte final do art. 68 da Lei nº 4.320/1964 (Lei de Orçamento), que estabelece que o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei, porquanto tanto a fixação de valores máximos como o elenco das despesas miúdas de pronto pagamento são matérias reservadas à legislação local específica.

Outrossim, é cediço que deverá haver um recurso orçamentário próprio, *in casu*, regime de adiantamento, para a realização dessas despesas.

Para os casos em que se utiliza o regime de adiantamento, a Administração estará autorizada a efetuar essas despesas sem a necessidade de a contratação pautar-se em processo licitatório ou de dispensa de licitação e, conseqüentemente, far-se-á dispensável qualquer observância do procedimento contido na Lei nº 8.666/1993 ou Lei nº 14.133/2021.

Dessa feita, após a devida regulamentação da matéria no seu próprio âmbito, inclusive no que diz respeito aos quantitativos e periodicidade de aplicação, poderá ser disponibilizado numerário ao servidor para pagamento de despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Assim, pode-se afirmar que o regime de adiantamento destina-se à realização de despesas que não possam ser realizadas pelo processo normal, ou seja, contratadas por meio de competente procedimento licitatório, nos termos da legislação de licitações, e pagas após regular processo de liquidação, na forma prevista no art. 63 da Lei Financeira.

Vale salientar que o art. 65 da Lei nº 4.320/1964 aponta o adiantamento como uma das maneiras excepcionais de pagamento de despesa.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

O suprimento de fundos aplica-se apenas às despesas realizadas em caráter excepcional, e, por isso, aquelas que se apresentem passíveis de planejamento devem ser submetidas ao procedimento licitatório ou de dispensa de licitação, dependendo da estimativa de valor dos bens ou serviços a serem adquiridos (Acórdão nº 1.276/2008, Plenário).

Utilize suprimento de fundos somente para despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos termos do art. 68, da Lei nº 4.320/64 e art. 45, do Decreto nº 93.872/86 (Acórdão nº 740/2004, Plenário).

Veja a orientação do Tribunal de Contas da União:

Em determinadas situações, a legislação permite à Administração Pública a utilização de sistemática especial para realizar gastos que, pela natureza ou urgência, não possam aguardar o processamento normal de despesa pública. Trata-se do regime de adiantamento ou suprimento de fundos.

Regime de adiantamento ou suprimento de fundos consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Entrega de numerário a servidor será feita em conta bancária aberta especificamente para esse fim, com autorização expressa do ordenador de despesa.

São passíveis de realização por meio de regime de adiantamento as seguintes despesas:

- de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor não ultrapasse os limites estabelecidos pela legislação;
- eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento em espécie;
- em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento.

*Concessão de suprimento de fundos fica limitada a 5% do valor estabelecido na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, R\$ 4.000,00 (Manual de Licitações e Contratos, 4. ed.) (grifo e destaque nossos).*

Desse modo, caso eventual Administração adote, em seu âmbito, por exemplo, o limite estabelecido na al. a do inc. II do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, para o regime de adiantamento, consequentemente, tem-se que o Dec. nº 9.412/2018, de fato, impacta nesse valor.

Sendo assim, com a alteração dos valores do art. 23, por meio do Dec. nº 9.412/2018, o limite para as contratações por regime de adiantamento ou suprimento de fundos passa a ser de até R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais).



SOLUÇÕES

**AUTORAIS**

**Com matérias selecionadas dos melhores autores do direito administrativo brasileiro, esta seção traz artigos, pareceres e demais peças jurídicas essenciais aos profissionais que atuam neste fervilhante ramo do Direito.**

Os artigos aqui apresentados representam a opinião de seus autores, não necessariamente a opinião da SGP – Soluções em Gestão Pública.

# As políticas de ESG na Nova Lei de Licitações

---

## Guilherme Carvalho e Sousa

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP; Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB; Ex-Procurador do Estado do Amapá; Presidente da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico (ABRADADE); Advogado do Escritório Guilherme Carvalho & Advogados Associados; Bacharel em Direito e em Administração; Membro do Conselho Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos e SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133, publicada em 01 de abril de 2021 – traz importantes impactos no sistema de contratação pública no Brasil, emprestando ao planejamento das licitações e à execução dos contratos significativas mudanças. Todavia, os avanços não se limitam a estes pontos, sobretudo porque o legislador cuidou de dar destaque às políticas de ESG (*Environmental, Social and Governance*), onde se valorizam os ativos intangíveis que representam, cada vez mais, porcentagem crescente do valor futuro das organizações. Esta foi, sem dúvidas, uma opção do legislador, que pode ser observada ao longo de todo o corpo normativo.

Diferentemente da Lei nº 8.666/1993, ao longo da Lei nº 14.133/2021, percebe-se que foi levada em consideração, por exemplo, a análise dos riscos sociais e ambientais, para declarar a nulidade de um contrato. De igual modo, quando da menção aos elementos necessários à confecção do estudo técnico preliminar, avaliar a descrição dos possíveis impactos ambientais e das medidas mitigadoras.

No que diz respeito às políticas sociais, o legislador também se referiu, por diversas vezes, ao longo do art. 147 (que trata das nulidades contratuais), que um contrato, para ser anulado, deve sopesar os riscos sociais, o fechamento dos postos de trabalho, dentre outros critérios.

Para além, o legislador cuidou de estabelecer, como critério de desempate entre as propostas apresentadas pelos licitantes, a comprovação da prática de políticas de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

No que concerne à integridade, a principal característica da lei é estabelecer critérios claros quanto às políticas de governança, criando, quanto ao controle das contratações públicas, três linhas de defesa, ao deferir aos agentes públicos, servidores e demais autoridades que atuam no controle das contratações públicas o dever de se responsabilizarem por práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo das contratações, na conformidade do art. 169 da Lei.

Não é demais ressaltar que, entre os princípios do processo licitatório (previstos no art. 11 da Lei) há o envolvimento da alta administração do órgão ou da entidade nos planos, processos e estruturas de contratação, com respeito ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias, evitando contratações antieconômicas e ineficientes.

Houve, portanto, um direcionamento normativo quanto às políticas públicas de ESG na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Mesmo que o preço ainda continue sendo um fator preponderante para as contratações, já não mais possui a mesma proeminência contida na Lei nº 8.666/1993, importando outros fatores, que devem ser satisfatoriamente atendidos,

notadamente os que envolvem políticas de contratações sustentáveis, cuja vantajosidade para a Administração é desejável.

As boas práticas de *ESG*, muito comuns na seara privada, concretizam-se, quanto às contratações públicas, como um caminho sem retrocessos, sendo interessante não somente para os licitantes, que apresentarão melhores resultados ao longo dos tempos, como também para a Administração Pública, eu tem, por expressa manifestação normativa, a possibilidade de eleger o melhor contratado, contribuindo para a consolidação do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, tão caro e importante na atualidade.

# Programa de integridade (*compliance*) na nova lei de licitações

## Gina Copola

Advogada militante em Direito Administrativo; Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU; Ex-Professora de Direito Administrativo na FMU; Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ – Nova Dimensão Jurídica, 2006; *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, e 2. wd. em 2012, *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2011, e co-autora do livro *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos*, coautora, pela ed. NDJ – Nova Dimensão Jurídica, São Paulo, 2016, e, ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados

1 O que é programa de integridade? 2 Os programas de integridade na Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

## 1 O que é programa de integridade?

O termo programa de integridade – ou *compliance* – passou a ser amplamente citado e invocado no Brasil a partir da edição do Decreto federal nº 8.420, de 2015, que regulamentou a Lei federal nº 12.846, de 2013, a chamada Lei Anticorrupção.

Em inglês, *to comply* significa assentir, concordar, adequar-se, cumprir, obedecer, ou, em outras palavras, estar de acordo com as leis aplicáveis, ou, ainda, agir conforme todas as normas que envolvem a atividade empresarial.

O Decreto federal nº 8.420, de 2015, em seu art. 41, conceitua o Programa de Integridade nos seguintes termos:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Ou seja, o programa de integridade ou *compliance* significa um manual de boas condutas, de ética, de boa intenção objetivando minimizar a prática de atos ilícitos e de corrupção praticados contra a administração pública.

E o art. 42, do mesmo Decreto, prevê os parâmetros de avaliação do programa de integridade, que são os seguintes:

I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III – padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

- IV – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI – registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII – controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
- VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X – canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
- XI – medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- XIV – verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
- XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e
- XVI – transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Tais preceitos previstos pelo Decreto federal servem como critérios de avaliação dos programas de integridade.

Conforme se lê do inc. IX, a empresa deve instituir uma instância interna responsável pela aplicação e fiscalização do programa de integridade, com independência, estrutura e autoridade, ou seja, com total autonomia.

Além disso, o programa de integridade deve conter um controle interno que assegure a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica, conforme se lê do inc. VII.

E o programa de integridade deve contemplar a elaboração e a implantação de códigos de ética e conduta, contendo canais de denúncia de irregularidades, e mecanismos de proteção de denunciantes de boa-fé, conforme se lê do inc. X, acima transcrita.

É de relevo destacar que as empresas que optam por implantar um programa de integridade que atenda a todos os requisitos da lei, além de precaver-se de danos financeiros, conseguem agregar maior credibilidade à marca ou segmento, com transparência e responsabilidade, porque tais programas passam por rígido controle.

Ademais, a legislação anticorrupção prevê a aplicação de multa como sanção administrativa às empresas que não estiverem de acordo com tais normas, sendo que no caso de a pessoa jurídica comprovar que possui e aplica um programa de integridade, a multa pode ser reduzida em um a quatro por cento, conforme reza o art. 18, inc. V, do Decreto federal nº 8.420/15, o que pode revelar boa vantagem financeira à empresa.

O fato é que empresas que instituem o programa de integridade passam a ter maior valor de mercado e maior confiabilidade, e ainda, o fortalecimento da marca.

Com todo efeito, o programa de integridade constitui uma espécie de atestado de idoneidade.

Mas o programa de integridade deve ser efetivamente instituído e observado, porque programas meramente formais ou “de fachada” não garantem qualquer benefício ou direito à empresa, e a comprovação da efetiva implantação do sistema pode ocorrer através da troca de e-mails, ofícios, elaboração de relatórios, memorandos, gravações de conversas devidamente autorizadas, ou qualquer outro que demonstre a regularidade do programa.

Os programas de integridade, conforme consta do art. 42, inc. VIII, do citado Decreto, devem contemplar procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, e, portanto, a empresa que institui e cumpre o programa, conseqüentemente adota na prática atos e procedimentos no sentido de prevenir as fraudes em licitações, motivo pelo qual a eventual contratação de tais empresas revela-se desejável pela Administração Pública, porque são empresas com condutas anticorrupção.

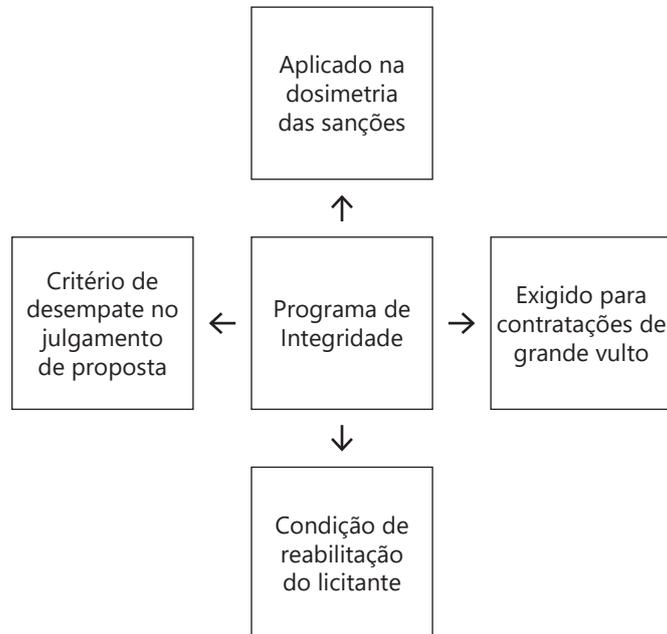
## 2 Os programas de integridade na Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021

A nova Lei de Licitações contém disposições que revelam a importância dos programas de integridade nas contratações realizadas pela Administração Pública.

- a) Nos casos de contratação de grande vulto – em que o valor estimado da contratação supera duzentos milhões de reais, nos termos do art. 6º, inc. XII, da Lei nº 14.133/21 –, o edital deve prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de seis meses, contado da celebração do contrato, conforme reza o art. 25, § 4º, da Lei. E, portanto, a implantação do programa será exigida apenas do vencedor, e não como documento de habilitação, e tal exigência deve constar de forma expressa do edital do certame que envolve contratação de grande vulto. Ocorre que deverá ainda ser editado regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas.
- b) O desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, será utilizado como um dos critérios de desempate no julgamento de propostas, em caso de empate entre duas ou mais propostas, conforme art. 60, da Lei nº 14.133/21.
- c) A implantação do programa de integridade pelo licitante de ser levada em consideração na eventual aplicação e dosimetria das sanções (advertência; multa; impedimento de licitar e contratar; declaração de inidoneidade para licitar ou contratar), conforme art. 156, § 1º, inc. V, que reza que: “Na aplicação das sanções serão considerados: [...] V – a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.”
- d) E, por fim, a sanção pelas infrações previstas no inc. VIII – apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato, e no inc. XII – praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, ambos do *caput*, do art. 155, da novel Lei, exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável. Ou seja, o programa de integridade é condição para reabilitação do licitante nas duas hipóteses aqui referidas.

Conclui-se, portanto, que a nova Lei incentiva a efetiva implantação de programa de integridade, e o licitante, a seu turno, tem relevantes vantagens com a implantação do programa, desde a participação no certame – critério de desempate – até em caso de eventual aplicação de sanção.

Resumindo:



# Licitações – a Nova Lei

---

## Ivan Barbosa Rigolin

Advogado Especialista em Direito Administrativo; Consultor e Assessor Jurídico; Membro do Conselho Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos e SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública

Parte 5

## Art. 13

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I – quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

II – quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.

É voz corrente a de que o único segredo em licitação é o conteúdo das propostas, e mesmo assim até serem abertas, quando se tornam documentos públicos.

Este artigo, que enfeita um pouco o equivalente anterior da L 8666, confirma a regra e declara públicos todos os atos do processo licitatório, salvo exatamente (par. ún., inc. I) o conteúdo das propostas, (inc. II) um eventual segredo do orçamento da Administração, na forma do art. 24, quando o edital assim justificadamente o determinar e, naturalmente, (III, *caput*) quando existir necessidade de segredo em caso de possível comprometimento da segurança nacional.

Essas hipóteses existem, de licitações secretas, abertas apenas aos participantes convidados e que precisam manter segredo, sempre que o objeto for estratégico e se recomendar sigilo do negócio em prol da segurança nacional.

Tal qual existem decretos secretos do Executivo, dos quais somente sai publicado o número no diário oficial, e tal qual existe o segredo de justiça no Poder Judiciário e na forma da lei processual, e ainda tal qual existem sessões secretas no Legislativo, restritas apenas aos respectivos parlamentares e com as atas custodiadas em cofre – como em caso de deliberação sobre concessão de títulos honoríficos –, existem licitações que o Executivo, geralmente respeitadamente às forças armadas, não podem divulgar por motivos estratégicos. Em todos esses casos inexistente qualquer embargo da legalidade.

## Art. 14

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I – autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;

II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

III – pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

IV – aquele 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;

V – empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concorrendo entre si;

VI – pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.

§ 1º O impedimento de que trata o inciso III do *caput* deste artigo será também aplicado ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.

§ 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do *caput* deste artigo poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade.

§ 3º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.

§ 5º Em licitações e contratações realizadas no âmbito de projetos e programas parcialmente financiados por agência oficial de cooperação estrangeira ou por organismo financeiro internacional com recursos do financiamento ou da contrapartida nacional, não poderá participar pessoa física ou jurídica que integre o rol de pessoas sancionadas por essas entidades ou que seja declarada inidônea nos termos desta Lei.

Este longo artigo também fermentou a equivalente matéria da lei anterior, sobre os impedimentos à participação nos certames. Não é muito técnico na sua sanha de proibir, vedar e impedir.

O *caput* proíbe a participação, direta ou indireta – seja lá o que for isso, e até onde se a caracteriza – tanto na licitação quanto na execução do respectivo contrato, de:

I – autor do projeto ou anteprojeto, pessoa física ou jurídica, quando a licitação se referir a “obra, serviço ou fornecimento relacionado” – é o que diz a lei. Compreende-se: se o autor do projeto puder ser seu licitante, então cercará o projeto de dificuldades interpretativas e operacionais tais que somente ele o compreenderá e poderá propor.

Entendemos que a vedação somente existe se a licitação for para execução da obra ou do serviço constante do projeto, e não para qualquer obra ou qualquer serviço, porque isso não faria o menor sentido. Se assim não for, o autor do projeto de alguma obra jamais poderia licitar qualquer outra obra...;

II – completamente desnecessário porque já está implícito no inc. I, que sem falar tanto diz muito mais. Se a autora é uma empresa, então não pode licitar a execução do seu próprio projeto, e o assunto está encerrado;

III – digno do Conselheiro Acácio, este inciso pontifica que quem estiver proibido de licitar não pode participar de licitações públicas !

Por caridade para com o autor não será comentado, apenas se recordando que qualquer participação decisiva de alguém impedido ensejará a nulidade e a consequente anulação de tudo quanto daquilo

decorra <sup>(1)</sup>. Não sendo decisiva a participação do impedido, a isso a Administração deveria, como os italianos, dizer: – me ne frega, não me importa;

IV – metralhadora giratória meio descalibrada, por vezes atrapalhará mais do que auxiliará a Administração a garantir tratamento isonômico aos licitantes.

Com efeito, são tantas as restrições, e algumas tão subjetivas quanto parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou então vínculo técnico, que o condutor da licitação, e a fiscalização, poderão quedar absolutamente desorientados e sem rumo quando lhes forem suscitados inúmeros incidentes de impedimento ou de suspeição de licitantes no correr das licitações.

Moralidade é obviamente necessária, mas moralismo é ruim, e excessivo moralismo é sempre péssimo, destrutivo, antitécnico, frequentemente hipócrita e farisaico, e a todos os títulos indesejável. E este inciso é ultramoralista, mais ou menos como os santos homens da inquisição espanhola, ou os puritanos das caças às bruxas em Salem, nos Estados Unidos do século XVII.

*Summum jus, summa injuria*, disse Cícero, a significar que o excesso do direito é a negação do direito. Sim, pois que *in medium virtus*, ou seja: a razão está na média. Um bom aplicador da regra, e um bom fiscal, pensam duas vezes sobre o que pretendem fazer.

Na prática a aplicação do inciso provoca apreensão, no mínimo; mas a sua fiscalização impiedosa enseja pânico. Augura-se que as autoridades se hajam com proverbial moderação nesta tarefa, e, antes de apostrofar e incriminar ao primeiro impulso, apenas hipoteticamente se imaginem do outro lado – e o seu apontamento e o seu julgamento haverá de ser mais justo.

Não se está jamais elogiando a corrupção, nem o tráfico de influência, nem qualquer sorte de velhacaria, muito longe disso; o intolerável é o excesso de zelo, que com frequência mata o doente; o moralismo cego e desparametrado em busca de aceitação fácil e de popularidade – mais ou menos como os governos estaduais brasileiros fazem, ainda neste maio de 2021, com relação à asquerosa pandemia de coronavírus, atitude essa que está destruindo o país. Esse é o temor.

E estas falas serão repetidas, e reforçadas, nos comentários à parte das penalidades nesta lei;

V – parece começar bem, impedindo empresas controladoras e controladas de participar de licitações, mas termina muito mal, ao informar “concorrendo entre si”. Que raio quer isso dizer? Se houver mais de uma disputando todas deverão ser excluídas – é o que parece. Mas se apenas uma estiver no certame, então essa pode participar, vencer e ser contratada? É isso? Essa foi a ideia?

A visão do legislador em momentos que tais é a de um palmo à frente do nariz. Parece não dar ponto sem nó...

Ficamos com a leitura acima apesar da sua enunciação meio cômica, à falta de qualquer idéia mais institucional. E lamentamos o destino dos agentes de contratação e da sua equipe de apoio, que em casos assim devem sentir-se mais desorientados que deficientes visuais subitamente envolvidos em conflagração balística;

VI – novidade absoluta e de bom mérito, veda a participação de condenados por exploração de trabalho infantil ou semiescravo, ou irregular de adolescentes, se dentro de cinco anos do trânsito em julgado das respectivas condenações judiciais.

Bastante claro e objetivo, não oferecerá dificuldade de aplicação se o ente licitador tiver meio de saber se o impedimento ocorre, o que provavelmente fará pedindo declarações sob as penas da lei.

O § 1º é incommentavelmente ruim. Estende a proibição do inc. III a pessoa que utilize fraudulentamente a identidade de algum fornecedor proibido de licitar. Ora, mas se é um fraudador, somente por isso já estaria impedido de licitar em nome alheio, e merece ser processado.

1. Naturalmente se a malandragem for descoberta, porque alguém já também pontificara que a diferença entre ato nulo e ato anulável é a de que nulo é o ato anulável que foi descoberto...

O parágrafo lembra aquela receita que um garoto oferece a outro para capturar um passari-nhão: jogue sal na sua asa, e se valha da dificuldade que ele terá para voar...

O § 2º compete, em bestialidade legislativa, com seu antecedente. Permite o que jamais esteve proibido: o autor do projeto poderá ser admitido como assessor ou consultor da Administração no planejamento e na orientação da licitação para a execução do seu projeto.

Isso sempre foi permitido desde o dia da criação (gênese) e muita vez é bastante aconselhável conforme sejam as dificuldades peculiares do projeto.

O § 3º contém uma proibição que talvez não vingue: equipara-se ao autor do projeto a empresa do mesmo grupo econômico.

Se uma multinacional que fabrica desde agulhas até aviões tem uma empresa autora do projeto de obra e outra empresa do grupo, que fabrica pitos de barro ou pios para coruja quiser participar da licitação, mesmo se conseguir juntar documentação para habilitar-se estará porventura impedida de participar? Não parece jurídico.

Duvidamos que um mandado de segurança não possa resolver esse artificial impasse. O princípio da igualdade parece afrontado pelo dispositivo, em inúmeras hipóteses quando descem da teoria para a prática.

Neste campeonato nacional de ruindade de parágrafos, o § 4º exclui deste artigo licitantes em certame cujo objeto inclui a elaboração do projeto básico e/ou do projeto executivo.

Mas isto é evidente !

Se o artigo proíbe participação do autor do projeto, e se nesta licitação ainda não existe projeto porque parte do objeto é exatamente elaborá-lo, então, por tudo que é sagrado, como poderia aplicar-se o artigo do projeto onde não existe projeto?

E finaliza o desastroso rol de parágrafos o § 5º, igualmente acaciano, que proíbe a participação em certames internacionais, ou financiados com capital estrangeiro, de quem estiver proibido de licitar por ter sido declarado inidôneo ou por já estar proibido de licitar pelos organismos financiadores.

Quer parecer que esta lei definitivamente consagrou o axioma de que quem estiver proibido de licitar não poderá participar de licitações. O ideador dessa suma principiológica merece agraciamento com o Prêmio Mabel.

## Art. 15

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I – comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II – indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III – admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV – impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

Este artigo, espelhado no anterior, nos incisos I a V também reproduz intocado o direito anterior, constante dos incs. I a V do art. 33 da L 8666. As regras para a constituição de consórcio de licitantes, ou de compromisso de consórcio entre eles, continuam mal resolvidas quanto antes.

Não foi desta vez que a lei esclareceu que o consórcio que é contratado é uma pessoa jurídica, criada temporariamente pelos compromissários especialmente para ser contratada, e que geralmente se denomina sociedade de propósito específico, designada por SPE. Enquanto não existe a SPE o consórcio em verdade também não existe, mas apenas um compromisso entre empresas de se consorciarem numa SPE caso vençam o certame.

E valem as velhas regras: (I) compromisso de constituição do consórcio caso o grupo vença; (II) indicação da empresa líder, que nos termos do edital será a que preencher essa condição entre os agrupados, como mais capital, mais atestação específica, ou outra; (III) somatório admitido dos quantitativos individuais, para habilitação; (IV) proibição de uma empresa participar de mais de um consórcio, ou de também participar isoladamente, em ambas as hipóteses concorrendo consigo mesma, e (V) responsabilidade solidária de todos os participantes pelos atos praticados no certame e na execução do contrato, naturalmente na medida e nos limites da sua participação no grupo.

Os §§ 1º e 2º reúnem um amontoado de futilidades e ineficácias, na medida em que parecem exigir acréscimo de 10% a 30% no valor exigido para o consórcio com relação ao que se exige para participantes isolados, com duas exceções: a) quando o ente licitador justificar porque não o faz, e b) quando se tratar de consórcio exclusivo de micro e/ou de pequenas empresas. Ou seja: nada vezes nada. Perda de tempo sobre perda de tempo.

O § 3º fixa que para ser contratado o grupo em “consórcio” deve constituir e registrar o – agora, sim – consórcio, que até então era apenas um compromisso de constituição. E o consórcio, nos termos do edital, em geral é a sociedade de propósito específico, que tem duração limitada à vigência do contrato público.

Pelo § 4º o edital poderá justificadamente limitar o número de participantes do dito consórcio, o que faz sentido pois que administrar um consórcio de doze ou de dezessete integrantes pode ser um sacrifício operacional sem maior propósito técnico, inconveniente até mesmo para o consórcio.

O § 5º encerra o artigo dispondo sobre substituição de consorciado, a qual precisará ser autorizada pela contratante e recair sobre substituto detentor, no mínimo, dos mesmos qualificativos ou quantitativos habilitatórios do substituído. É uma figura comum a do substituto, que aparece pelas mais variadas razões, quer durante a licitação – dentro do juridicamente possível –, quer, majoritariamente, na execução do contrato.

## Art. 16

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I – a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II – a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III – qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV – o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

Artigo sobre cooperativas, que vem em boa hora dadas as incertezas que o tema suscita há décadas, com jurisprudência e doutrina vacilantes.

Inobstante isso, não é muito claro o dispositivo, pois que se refere a “profissionais organizados sob a forma de cooperativa” (*caput*) e a seguir, nos incs. I e II, se refere à pessoa jurídica cooperativa, e o inc. III se referir ao cooperado c individual.

Pelos primeiros incisos a cooperativa tem de estar registrada na forma da legislação pertinente, sem se admitirem informalidades ou “quase-cooperativas”. Excelente, porque as regras formais devem valer para todas as pessoas jurídicas, e ninguém nesse sentido é melhor que ninguém – mesmo em se considerando os odiosos e inconstitucionais privilégios legais das micro e das pequenas empresas, que nada justifica.

Assim, o ente licitador deve fiscalizar o atendimento da legislação para admitir algum participante sob a forma de cooperativa. Em não atendendo aquele requisito simplesmente deverá ser inadmitido ao certame, ou, se já teve seus papéis abertos, ser inabilitado.

O inc. III passa ao largo da compreensão deste modestíssimo escriba, que pergunta: que tem a ver com este assunto o ente licitador? Se contrata a cooperativa, esta deve simplesmente executar o objeto, seja por que cooperado for, é a única lógica para o contrato. E com nada além de obter corretamente o objeto deve preocupar-se o ente que contratou, parece claro.

O inc. IV informa que se se tratar de cooperativas de trabalho o objeto da licitação deve enquadrar-se entre os objetos dos contratos sociais das mesmas cooperativas participantes.

Entende-se, por contraposição, que se o trabalho não es enquadrar no objeto de uma cooperativa de trabalho, então esta deverá ser inabilitada (ou já inadmitida de início, se isto estiver explícito desde logo) no certame. A vinculação objeto do certame – objeto da cooperativa de trabalho é imperiosa neste caso.

## Art. 17

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I – preparatória;

II – de divulgação do edital de licitação;

III – de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV – de julgamento;

V – de habilitação;

VI – recursal;

VII – de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do *caput* deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do *caput* deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I – estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II – conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III – material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

Este artigo elenca de modo básico, nos incs. I a VII do *caput*, as fases da licitação, sendo-as a preparatória; a da divulgação do edital; a da apresentação das propostas, e lances quando for o caso; a do julgamento das propostas; a da habilitação; a recursal e finalmente a da homologação do certame. A lei, a partir do artigo seguinte, detalhará em ponto pequeno cada uma das fases.

Pelo § 1º poderá o edital, justificadamente no processo, promover a inversão das fases da habilitação (inc. V) e as da apresentação e do julgamento das propostas (incs. III e IV), ou seja proceder como era no passado. Com efeito, conforme o objeto e a configuração do certame essa inversão é oportuna, e a lei por isso a admite.

O § 2º indica que preferencialmente a licitação será eletrônica – e até este ponto pode ser solenemente ignorado, porque lei não existe para aconselhar –, porém se for presencial esta escolha deve ser justificada, e todo o trabalho será registrado em áudio e vídeo. O que era a única regra agora tornou-se exceção que precisa ser justificada.

O mundo está se tornando tremendamente impessoal, enfadonho e enjoativo, e as licitações não se poderiam colocar à parte.

Pelo § 3º o legislador, ao mencionar “órgão licitante”, demonstra que ainda não aprendeu a diferença entre licitante e licitador, porém, no que mais interessa, dentro da sua linguagem tortuosa e prolixa prescreve que o licitante provisoriamente vencedor pode ter sua proposta examinada sob diversos ângulos, que o edital especifique, antes de ser considerada apta.

Muito estranharia se fosse diferente o dispositivo pois que o ente público precisa certificar-se por todos os meios razoáveis de que uma proposta realmente atende o requisito do certame, antes de lhe dar sequência. De qualquer modo esta previsão – expressa e não implícita – é útil, pois que afasta confusões mal-intencionadas promovidas por maus perdedores, espécie crescentemente ocorrente nos certames licitatórios de todo gênero e todo nível em nosso sofrido país.

O § 4º, primoroso trabalho do Conselheiro Acácio, informa que nas licitações eletrônicas o ente poderá determinar que os atos dos licitantes sejam eletrônicos (!!)

Poderia ser diferente, onde tudo é eletrônico? Existe licitação eletrônica com envelopes, documentação e papéis físicos?

Então se o ente não disser aquele óbvio deve entender-se que podem existir documentos físicos?

Pano rápido..

O § 5º repete que nas licitações presenciais a sessão deve ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação deve ser juntada ao processo após o encerramento do certame. Não se entende a razão de apenas após o encerramento ser juntada a gravação, já que constitui documentação instrutória importante.

Encerra o artigo o § 6º, que autoriza a Administração a exigir que o licitante seja acreditado pelo INMETRO para aceitar suas atestações e seus documentos relativos aos temas dos incs. I a III. Trata-se de uma instituição, por sua vez, das mais acreditadas para a atestação de qualidade em nosso país.

Isto poupa amargas e indigestas investigações sobre aquela eventualmente suspeita documentação – a não ser, vez que outra, sobre a autenticidade da própria atestação do Instituto... mas o dispositivo é útil e meritório.

## Art. 18

### CAPÍTULO II

#### DA FASE PREPARATÓRIA

##### Seção I

##### Da Instrução do Processo Licitatório

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do *caput* do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II – a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III – a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V – a elaboração do edital de licitação;

VI – a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII – o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII – a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX – a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X – a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI – a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I – descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II – demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III – requisitos da contratação;

IV – estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V – levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI – estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII – descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII – justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX – demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X – providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI – contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII – descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII – posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Artigo penosamente longo, cuida da fase preparatória, tratando-a como se fora grande novidade para o ente público. Inexistisse este artigo, por seguro toda a fase preparatória estaria mantida e preservada como sempre foi, sem nenhuma carência de nenhuma espécie. Outra pedra na sopa.

Os onze incisos do *caput*, de relevância que transita do alfa ao ômega, preveem que integram a fase preparatória:

I – descrição da necessidade da Administração – isto deve ocorrer no processo e não no edital, porque o instrumento convocatório não se presta a justificar nem a explicar o que seja, mas apenas para anunciar o que o ente quer. O estudo técnico que o dispositivo menciona será necessário se o ente o quiser, e produzido como lhe for possível, se quiser e se e como lhe for viável;

II – descrição do objeto, através de termo de referência, projeto ou anteprojeto, conforme o caso e a possibilidade – e a conveniência – do ente licitador;

III – condições de execução e pagamento; garantias exigidas, se o forem, e condições de recebimento. Variam ao infinito essas condições, e, sejam quais forem, sempre precisam estar claramente explicitadas no edital. Toda essa matéria merecerá detalhamento posterior na lei;

IV – orçamento estimado, com a composição dos preços utilizados. Tornou-se regra esta exigência, com a L 8666, e não seria esta nova lei que a excluiria. O poder público orienta com este seu

orçamento os licitantes para lhes balizar o vôo, evitando com isso que algum vise fazer a América de um só golpe, e propor na faixa da estratosfera do mercado. Ainda que propostas assim precisem ser desclassificadas de pronto, não custa prevenir delírios;

V – elaboração do edital. Não se imagina que a Administração não saiba que precisa elaborar o edital se quiser licitar alguma coisa, porém, dizem, em direito mesmo o óbvio precisa ser declarado;

VI – minuta do contrato, quando necessária – diz a lei – que será anexo obrigatório do edital. Entendemos que é sempre necessária a minuta do contrato, ainda que seja por instrumento simplificado, de molde a orientar o proponente sobre, se ganhar, o quê assinará, e, por exemplo, em que barco estará navegando, se Titanic, se Bateau Mouche;

VII – “regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala”. Judicioso o início e patético o final, que manda observar os potenciais de economia de escala, algo que o autor talvez desconfie o que venha a ser, e como se o aproveitar. O legislador desperdiça grandes oportunidades de parar de escrever a tempo, e, tendo ouvido cantar o galo sem saber onde, cai em esparrelas como esta;

VIII – a modalidade da licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa. Deixa-se de transcrever o restante do inciso pela sua essencial inconsistência, sua absoluta e perdida subjetividade, e sua inviabilidade de materializar com utilidade na prática. Naturalmente a modalidade é o primeiro a ser indicado no edital, seguindo-se o critério de julgamento e o modo de disputa, novidades desta lei. Sem tais elementos ter-se-ia uma faca sem lâmina da qual fosse judiciosamente extraído o cabo;

IX – motivação circunstanciada das condições do edital, ou seja a justificativa das exigências. Isto deve constar do processo, nunca do edital. Toda a vasta digressão que segue no inciso, a exemplificar e ilustrar, pode ser ilustrativa porém tem efetivo préstimo para quem não faça idéia do que uma justificativa deve conter, mas não merece maior detença considerando-se a sua natureza, repita-se, meramente exemplificativa;

X – análise dos riscos “que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual”. Não se sabe se o legislador escreveu para a Terra, para o Brasil, ou para a ionosfera de Saturno, ou para Andrômeda. Trata-se de pura poesia dentro de uma lei que precisaria ser objetiva tanto quanto pudesse. Astrologia? Futurismo? Adivinhação? Jornada nas estrelas? *Star trek*? Não se imagina o que a lei pretendeu com esta previsão, om qual ou sem a qual o mundo das licitações remanesce rigorosamente tal e qual, possivelmente melhor;

XI – “motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta lei.” O legislador precisa de tratamento psicológico, talvez psiquiátrico. Não se faz a mais remota ideia do que seja isso, nem onde vai, nem como nem por que, assim como se imagina que nenhum operador de licitações jamais tentará decifrar este aberrante enigma. É degradante para o direito brasileiro.

O § 1º, nesta maré de insânia, tenta orientar o estudo técnico preliminar a que se refere o inc. I, em treze torturantes, inúteis, e rebarbativos incisos, que mencionam a descrição da necessidade; plano anual de contratações – que e nem sequer é obrigatório; estimativas; levantamento do mercado; estimativa de valor do contrato; “descrição da solução como um todo” – algo que particularmente excede o ridículo do que o cerca –; “justificativas para o parcelamento ou não da execução” – acredite-se: se se parcela, justifica-se; se não se parcela, justifica-se também !..; demonstrativos da economicidade, e outros requisitos que deixamos de referir por transcenderem a normalidade institucional de um diploma pretendidamente sério.

O patético não tem fim, e seu destino será o pior, ou, como de esperar, nenhum. Quando a lei exige o impossível, além de ser obra de amadores despreparados como neste caso, malogra logo de largada, e compromete a seriedade de todo o texto – que ocasionalmente é bom.

Somente se espera que a fiscalização se dê conta do absurdo que permeia esta infausta lei, e trabalhe como se estivesse diante de algo normal, sabendo-se que *ad impossibilia nemo tenetur*.

O § 2º segue patético e indica 5 (cinco) elementos obrigatórios no estudo técnico preliminar, elencados em cinco incisos acima. Isto significa que os demais já não eram obrigatórios, ainda que a sua inexistência, reza a lei, exige justificativa. Infelizmente não se pode esperar venha ser tido a sério este enorme rol de retóricas exigências, escritas aparentemente apenas para o legislador demonstrar saber que tanta coisa existe, mas o resultado foi pífio.

O § 3º, fechando este desastroso artigo, é ainda pior: não sabe o que quer, mencionando novamente a asnice de serviços *comuns* de engenharia e dispensando projetos, para exigir apenas projeto básico...

Este artigo é em sua maior parte para ser solenemente ignorado, se alguém pretende de fato realizar uma licitação. O legislador é imperdoavelmente ruim. Levou 28 anos para produzir uma aberração jurídica como esta.

## Art. 19

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I – instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II – criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III – instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

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;

V – promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

§ 1º O catálogo referido no inciso II do *caput* deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterà toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do *caput* ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do *caput* deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

Eis outro artigo que lamentavelmente não pode ser levado a sério. Pretendendo instituir obrigações para as unidades licitadoras dos órgãos públicos, e as de a administração de contratos, já inicia indicando uma regra preferencial, ou seja, nada (inc. I). Segue absurdamente “mandando” criar catálogos eletrônicos de padronização de compras (II), sistema informatizado de acompanhamento de obras (III), modelos e minutas de atos (IV), e adoção gradativa de tecnologias e processos integrados e modelos digitais de obras !..

Nada disso pode ser imposto senão ao próprio Congresso o redigiu. Nenhum Estado, nenhum Município precisa realizar nada disso, porque a sua autonomia administrativa é constitucionalmente garantida, e não permite invasões estratosféricas como estas.

Conhecerá o legislador um pequeno Município interiorano, dos 5.550 Municípios brasileiros? Pensa que são iguais aos gabinetes de Brasília, com dezenas de assessores, ar condicionado e toda a tecnologia moderna a seu serviço? Saberá com que realidade está lidando, para escrever uma aleivosia de semelhante envergadura na lei?

Imagina que os entes públicos nada mais tenham a fazer, senão atender as novas, invasivas, antirrepublicanas e inconstitucionais exigências da nova lei de licitações – este verdadeiro circo de horrores institucional?

Os comentários a esta lei ilustram de perto a figura do muro das lamentações.

## Art. 20

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

*Caput* muito bom, e parágrafos ruinosos.

A qualidade dos insumos da Administração deve realmente ser comum, assegurada a qualidade que compense o preço – porque o barato sai caro –, e até esse momento a lei anda bem ao coibir luxos ou requintes incompatíveis com a Administração pública. Tal não significa adquirir porcarias baratas, mas limita ostentações ou desperdícios de verbas.

O § 1º, entretanto, ao burocratizar exigindo regulamentos disso, e o § 2º dando prazo de 180 dias da promulgação da lei para que se os façam – quando a própria lei não é obrigatória até o fim de abril de 2023, parecendo que o legislador se esqueceu deste detalhe –, outra vez atravessam a linha do constitucional e do razoável, impondo obrigações internas aos entes públicos, contra a sua autonomia administrativa constitucional.

O § 3º foi vetado, lamentando-se que não o tenham sido também os dois anteriores.

## Art. 21

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

Dentro de todo o patético ambiente que a lei promoveu nestes últimos dispositivos, este contribui para o *nonsense*: permite o que sempre foi permitido, seja o ente realizar audiências públicas sobre o que quer pretenda licitar, dentre seus programas ou projetos de governo.

Na lei anterior a audiência era obrigatória a partir de determinada estimativa de valor para o contrato, e mesmo assim por vezes falhava, e era simplesmente desconsiderada. Imagine-se agora, em que a audiência é apenas permitida... como se algum dia tivesse sido proibida. Que autoridade dedicará tempo e serviço para fazê-lo, quando sempre tem muito trabalho real e necessário a realizar a cada santo dia?..

Mas o artigo seguinte não fica atrás em arte cênica.

# Casos polêmicos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Todas as hipóteses são normas gerais

---

**Ivan Barbosa Rigolin**

Advogado Especialista em Direito Administrativo; Consultor e Assessor Jurídico; Membro do Conselho Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos e SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública.

I – Por mais que passe o tempo, em matéria de licitações o tema mais controvertido, e suscitador das mais intermináveis discussões entre estudiosos, aplicadores da legislação, fiscais daquela aplicação e fornecedores da Administração permanece sendo o da dispensa e da inexigibilidade de licitação, exatamente as hipóteses em que ela é excluída.

Com efeito, tal qual em medicina um dos maiores problemas ao profissional é diagnosticar com que doença está lidando, no trato das licitações a primeira grave dificuldade consiste em saber quando não é caso de licitar.

Sim, porque é sabido que licitação dispensada ou declarada inexigível constitui exceção à regra geral, tanto constitucional quanto legal, da obrigatoriedade de licitação sempre que a Administração deseje, em uma hipótese, contratar obra, serviço ou fornecimento de material, ou em outra hipótese deseje contratar concessão de uso de bem público (administrativa sem maior especificidade, ou sob a forma de concessão de direito real de uso de bem público), concessão de obra pública, concessão de serviço público, ou em uma terceira hipótese deseje outorgar permissão de uso de bem público ou permissão de serviço público.

Constituindo exceção regra geral da obrigatória licitação, as exceções a essa regra estão sempre previstas de modo expresso na lei, seja ela qual for. Na primeira hipótese, contratação de obra, serviço ou fornecimento, as hipóteses excludentes de licitação se acham discriminadas, específica ou genericamente, nos arts. 24 e 25, da lei nacional de licitações, a Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Na segunda e na terceira hipóteses, concessões e permissões, a matéria é de ser disciplinada por legislação local, uma vez que tal matéria é insuscetível de disciplinamento geral por lei federal que valha para toda esfera de governo.

II – Eis aí enunciado o primeiro problema a enfrentar: o que pode constituir norma geral de licitação e contratação. Apenas o que constituir norma geral de licitação poderá ser disciplinado uniforme e generalizadamente pela União, por lei, para a própria União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, graças à competência legislativa reservada à União para isso pelo art. 22, inc. XXVII, da Constituição de 1.988.

O impasse surgiu com a espantosa previsão constante do art. 1º, da Lei nº 8.666/93, que determina serem normas gerais de licitação e contrato todas as suas previsões, num conjunto de 126 longos e em geral tecnicamente pavorosos artigos, alguns dos quais contenedores de matéria que, por seu casuísmo e sua microscópica particularidade, não mereceria figurar sequer de decreto do Executivo, constituindo matéria de mera instrução.

Esse absurdo, patentado e alardeado por toda a doutrina brasileira desde a edição da lei em 1993, suscita as mais declaradas dissensões entre todo o público envolvido com licitações, e mereceu figurar como tema inicial desta exposição para o efeito de, desde já, declararem-se inequivocamente normas gerais de licitações e contratos as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Se muitos artigos da Lei nº 8.666, e diversamente do que insinua a lei, não contêm normas gerais de matéria alguma e de coisa nenhuma, esse não é o caso das hipóteses excludoras de licitação.

No Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1.986, não existia dúvida quanto ao acima afirmado, pois que aquele diploma, que diretamente antecedeu e inspirou a Lei nº 8.666, já declarava de modo expresso, em seu art. 85, parágrafo único, al. a, que os casos de dispensa e inexigibilidade não podiam ser ampliados por legislação local. Doutrinadores como Toshio Mukai desde logo se pronunciaram a respeito dessa questão, reafirmando o caráter geral de normas como as que estabeleciam as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, o que depois se confirmou jurisprudencialmente ().

Quando a Lei nº 8.666, sucedendo aquele decreto-lei de 1.986, incluiu as dispensabilidades e as inexigibilidades entre suas normas gerais, nada fez senão confirmar o que antes de seu advento já ficara assentado como certo – e quanto a isso ninguém se atreveu a divergir, vista observação que adiante se tece quanto à licitação inexigível.

É importante ter presente esta primeira assertiva, uma vez que se conhecem tentativas de empresas estatais, de variado nível de governo a começar pelo federal, que, a título de exercerem sua autonomia administrativa e sua “independência” com relação à rigidez das normas publicísticas que vigoram para a Administração centralizada e autárquica, quando editam seus regulamentos de licitações acabam com frequência indo além do permitido, e ampliando o rol das hipóteses de licitação dispensada.

Quanto à licitação inexigível, não é idêntica a sua configuração com relação à dispensável, porque a única característica da licitação inexigível é a inviabilidade de competição, de modo que nem sequer exemplificar hipóteses a lei nacional precisaria, como faz no art. 25.

Bastaria à lei enunciar que será inexigível qualquer licitação cujo objeto seja insuscetível de ensejar competição entre vários possíveis fornecedores, e isso seja pela razão que for, pois muitas podem ser, na prática, as razões por que uma competição se faz impossível: o objeto é único; o objeto somente pode ser fornecido por um vendedor; apenas um autor é o mais indicado para o trabalho intelectual pretendido, ou outras hipóteses.

III – Vista esta primeira observação, vêm à mente exemplos de contratos diretamente efetuados, sem licitação, que merecem comentário em razão d frequência com que no dia-a-dia da Administração ocorrem, ocasionando uma até enfadonha repetição dos mesmíssimos problemas. Observe-se, antes de adentrarmos aos exemplos, que as dificuldades em se aplicar corretamente a lei são da mais diversa natureza: a lei é obscura e confusa, omitindo pontos essenciais para sua intelecção, ou confundindo ideias que até o momento pareciam claras; ou a lei é repetitiva, contendo vários fundamentos para exatamente o mesmo problema.

Então, ou a lei é contraditória consigo mesma, contendo dispositivos um a negar e contrariar outro; ou o aplicador, diante dos defeitos da lei, não tem segurança para adotar uma tese de dispensa e sustentá-la por inteiro no expediente administrativo.

Ou ainda, de outro modo, o aplicador tem, pessoalmente, convicção da tese dispensiva, porém conhece julgados em sentido inverso, tanto dos Tribunais de Contas quanto por vezes do Poder Judiciário; ou o aplicador não dispõe de elementos comprobatórios da situação que de resto é conhecida

pela generalidade das pessoas na comunidade, e com isso não pode carrear ao expediente administrativo a prova material de que necessita para contratar sem licitação.

Ainda alternativamente, talvez o aplicador não saiba que caminho trilhar, se de dispensa, se de inexigibilidade, ante a dupla, ou tripla, ou múltipla, possibilidade que vislumbra no processo; ou o aplicador dispõe de elementos de convicção e conta com rol probatório dessa convicção a juntar ao processo, porém os setores técnicos de sua entidade, sobretudo o jurídico, opinam em contrário à contratação direta, apresentando suas razões e com tanto suscitando conflito interno na entidade.

Ou, ainda, o aplicador não sabe se pode utilizar a mesma possibilidade de contratação direta com base nos incs. I ou I, do art. 24, da lei de licitações, por diversas vezes no mês, por “ouvir dizer que alguém teria dito que dentro do mês apenas uma vez pode ser utilizado cada inciso, ou duas, ou duas vírgula trinta e sete vezes”...

Tantas são, de tal sorte, as dificuldades com que se depara o aplicador da torpe, infame, inglória, infausta, juridicamente nauseabunda e tecnicamente asquerosa Lei nº 8.666/93 – o mais horripilante fruto da presunção e da ignorância jurídica já patenteado no universo legislativo brasileiro desde o descobrimento do país há cinco séculos – que merece uma palavra de auxílio, uma ainda que humilde chega, o que se passa a tentar oferecer.

IV – Primeiro exemplo, ao menos um tanto controverso, de licitação dispensável: locação ou compra de imóvel, sempre que as suas características peculiares condicionem a escolha (Lei nº 8.666/93, art. 24, inc. X).

Quis a lei permitir ao aplicador, a Administração pública, comprar ou alugar qualquer imóvel, diretamente do proprietário sem licitação, desde que pudesse demonstrar que o imóvel tinha características como localização, tamanho, se edificado a distribuição interna e externa de dependências, equipamentos arquitetônicos e funcionais, vizinhança, utilizações específicas possíveis, e outras ainda sem conta, que o tornassem o mais adequado – dentro do que seja razoavelmente exigível à Administração saber e conhecer – ao uso que o Poder Público interessado lhe destine.

E mais: que o preço seja de mercado, razoável, realístico ou plausível, e não absurdo ou superavaliado, conforme o possa demonstrar, a qualquer tempo, a Administração.

Nem sempre a entidade pública tem condição de atestar categoricamente que aquele imóvel, edificado ou não, demonstra-se o melhor dentre quantos possam existir à venda dentro da área geográfica de interesse; ninguém, sem bola de cristal, o poderia. Nem sempre pode avaliar corretamente o preço, nem mesmo com assessoria experimentada de peritos em avaliação imobiliária, eis que por vezes o imóvel tem características pouco comuns ou usuais no mercado imobiliário, que dificultam o serviço de avaliação até para especialistas.

O que sempre precisa poder demonstrar a Administração é que aquele imóvel em questão reúne condições ao menos próximas das ideais, segundo a finalidade pretendida e a concepção da Administração, e que o preço não refoge da realidade mercadológica, ao menos aproximadamente, o que precisará demonstrar através de avaliações efetuadas por profissionais da área, juntadas ao processo de compra, ou de locação se for o caso.

Cuidou a lei de permitir o negócio direto, desde que parametrado por circunstâncias acatelas que, seguramente, serão cobradas pelos Tribunais de Contas a posteriori, de modo a exigir da autoridade contratante o cuidado de inserir no expediente administrativo, antecipadamente, todas aquelas demonstrações – que no mais nenhum mistério envolvem.

A lei, cá como alhures, não é para ser temida por misteriosa e enganadora – até mesmo esta Lei nº 8.666, de 1993... –, porém cuidadosa e respeitosamente observada em suas exigências, neste ponto claras e compreensíveis.

V – Segundo exemplo: obras ou serviços de engenharia de valor até R\$ 15.000,00; outros serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00, e o dobro desses valores para as entidades paraestatais. (Lei nº 8.666/93, art. 24, incs. I e II, e parágrafo único).

Neste passo o ponto que se deseja levantar, além de definir o que seja serviço de engenharia – e ele é o serviço que, a teor da nem sempre clara e atualizada legislação, os regulamentos e as instruções disciplinadoras das profissões de engenharia e de arquitetura, exigem a assinatura de um desses profissionais, regularmente inscritos nos Conselhos respectivos, como forma de responsabilização e controle de exercício profissional –, é a frequência com que podem ser utilizadas essas modalidades de contratação dispensa em razão do valor de cada operação, definido na lei como dispensador do procedimento licitatório.

Os fantasmas e as aparições abantemáticas e flogísticas de entes misteriosos, que afirmam que alguém teria dito a alguém que somente uma vez por mês poderia ser realizada compra de até R\$ 7.999,99, ou contratado serviço de engenharia de até R\$ 15.999,99, ou que apenas dentro de um ano é que tais limites poderiam ser exercitados, ou dentro de um semestre, ou apenas dentro de condições muito particulares, tais e quais, assim ou assado.

Essa tremenda empulhação, exemplo de moralismo fácil e próprio de discurso de formação de colegiais, com forte coeficiente de hipocrisia indisfarçável de fariseus a quem aparentemente falta o que fazer – fariseus desempregados talvez –, não tem o mais longínquo propósito nem a mínima causação jurídica direta, indireta, oblíqua, transversa, próxima ou remota, nem explicação alguma, por mais inventiva.

Se a lei quis que oito ou quinze mil reais fosse o limite da licitação dispensada sem maiores exigências ou condicionamentos, então pode ser adquirido o bem, ou contratado o serviço de valor que dispense licitação quantas vezes forem necessárias, sempre que preciso, em um século, um ano, uma semana, um lustro ou um mês lunar dos fenícios.

Basta que a Administração proceda naturalmente, sem forçar necessidades em verdade inexistentes, sem “picar” ou fragmentar artificial e artificiosamente suas necessidades efetivas, apenas para maliciosamente burlar a regra geral da licitabilidade necessária., e seu procedimento será rigorosamente lícito e legítimo, se utilizar o inc. I ou o inc. II, do art. 24, da lei de licitações, repetidamente em dado espaço de tempo.

Assim como lhe era permitido valer-se indiscriminadamente – se de fato isso lhe era necessário no seu dia-a-dia – dos limites financeiros anteriores aos atuais que foram dados pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, também hoje é rigorosamente lícito à mesma Administração pública valer-se repetidamente dos limites atuais. Nada mudou, exceto os valores.

Quem espalha boatarias sobre matéria que desconhece ou que inventa para o momento, como alguma limitação certa ao uso dos incisos I e II, do art. 24, deveria a esta altura do desenvolvimento da ciência jurídica saber que não existe o bicho-papão com que, amiúde, zelosas mães amedrontam seus filhos de berço, refratários a ingerir a papinha oferecida.

VI – Terceiro exemplo: compra de bens padronizados, ou compra de componentes originais (art. 24, inc. XVII). Não é bem assim que está redigido o dispositivo da lei quanto a objetos padronizados, porém o tema é sempre bom. Ao se padronizar algum bem, equipamento, objeto, procedimento ou mesmo serviço o que se institui é um norma a ser obedecida.

As normas técnicas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas não faz senão instituir, aglutinar e sistematizar normas e procedimentos sobre uma gama infinita de assuntos e temas, para sobretudo a indústria.

Quem padroniza elege um *standard*, uma regra rígida a seguir, um padrão necessário de comportamento, de medida, de peso, de cor, de forma, de tamanho, de cheiro, de gosto, de consistência, de dureza, de maleabilidade, de temperatura, de concentração, de princípio ativo, e, por que não, de marca, de tipo, de modelo, de variedade, de espécie, de natureza.

Tudo pode ser padronizado, se a padronização revelar-se lógica, inteligente, econômica, razoável, útil, proveitosa, homogeneizadora, ou de qualquer outro modo *interessante* para algum efeito ponderável.

Se, nessa esteira, a Administração padroniza, por ato ou norma escrita, a cor de seus carpetes, ou o modelo de suas cadeiras, ou o tamanho de seus aparelhos de ar refrigerado, ou o princípio ativo dos medicamentos que fabrica ou distribui, ou uma marca de máquina (que custa menos, produz mais e melhor, quebra menos e é facilmente repostada), então o único condão deste ato padronizatório, se existir uma pluralidade de fornecedores do objeto padronizado, é o de permitir ao edital de licitação que indique a característica padronizada a ser cotada por quem a tiver para oferecer, nada mais.

Não estará dispensada a licitação se existir uma pletora de possíveis fornecedores, porque não existe nesse caso motivo algum para se eliminar a competição, através da qual a melhor proposta do objeto padronizado, que será indicado expressamente no edital, se for o caso com marca e modelo, poderá ser formulada e aceita.

A única hipótese de licitação *inexigível* e não dispensável nesse caso será a de existir no mercado apenas um isolado fornecedor do objeto, e será então caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, não se tratando de dispensa.

Estará dispensada a licitação, por outro lado, para a aquisição de componentes e peças de reposição nacionais ou estrangeiras, se a aquisição direta, junto ao fabricante, for condição para a celebração do contrato de manutenção daquele equipamento, conforme prevê o inc. XVII, do art. 24 da lei de licitações.

Curioso e minúsculo, quase microscópico, casuísmo, que a lei das licitações fez constar de seu texto, e que já tem provocado engulhos e resistências por parte de autoridades fiscalizadoras, as quais pelo que se sabe simplesmente não aceitam a dispensabilidade em casos assim.

Lastimavelmente para tais autoridades entretanto, e por mais bem intencionadas que estejam, a entidade pública que se valer do dispositivo tema seu favor a letra expressa da lei, bastando a ela demonstrar que a condição de contrato de exclusividade de compra de componentes é cláusula expressa do contrato de manutenção, para que a aquisição daqueles componentes seja lícita.

VII – Quarto exemplo: aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica, com recursos concedidos por entidades de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq (art. 24, inc. XXI).

Aos relativamente poucos usuários deste permissivo, é de saber que uma folha de papel sulfite utilizada pelo pesquisador para anotar sua pesquisa pode ser comprada sem licitação com base neste inciso; garrafas de água mineral, que servirá para aplacar a sede dos pesquisadores no campo, idem; botas para o pesquisador trabalhar, idem, e assim variam até o infinito o número de exemplos de objetos que parecem, à primeira mirada, sem nenhuma relação com o núcleo deste inciso XXI, porém

que podem ser adquiridos diretamente com base nele, por indiretamente, de algum modo vincularem-se a pesquisas.

Quer-se com isso recordar que é apenas aparente ou ilusório imaginar que o advérbio *exclusivamente* restrinja o número de objetos adquiríveis com base neste inciso, pois que é tão vasta a gama dos bens e produtos que se poderão vincular mediata ou imediatamente ao trabalho de pesquisas que em verdade o “moralista” advérbio resta no contexto assim como, digamos, um bobo alegre, tão relevante quanto um refrigerador para esquimós ou a pedra na sopa do conhecido dístico popular – tal qual inúmeros outros advérbios presentes na Lei nº 8.666/93, como os *cinco* que figuram no § 3º, do art. 46, os quais enfraquecem, até ao ponto de anulá-la por inteiro, qualquer objetiva cogência da lei.

VIII – Quinto exemplo: a impropriedade da lei quando classifica como simplesmente dispensável a licitação para contratação de objetos que arrisquem ou comprometam a segurança nacional (art. 24, inc. IX), ou a contratação do serviço de fornecimento de energia elétrica (art. 24, inc. XXII).

Dentre as incontáveis impropriedades da lei nacional de licitações, duas que constam deste art. 24 aqui se enumeram: primeira) consta, inc. IX, como simplesmente dispensável a licitação de contrato cuja publicidade possa comprometer a segurança nacional, em casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, e ouvido o Conselho de Segurança Nacional.

Ainda que exista um decreto remanescente dos duros tempos do governo militar, o Decreto nº 79.099, de 6 de janeiro de 1977, denominado o “regulamento para a salvaguarda de assuntos sigilosos” que talvez – na sua insânia – pretenda enumerar as hipóteses, concordamos com Marcos Juruena Villela Souto, para quem essa enumeração é virtualmente impossível (v. obra referida ao final), tendo-se na hipótese do inc. IX um caso de licitação simplesmente proibida, vedada, como corretamente figurava no direito anterior, o Decreto-lei nº 2.300/86.

Ora, imagine alguém que porventura conste uma hipótese no decreto presidencial de negócio estratégico, ora pretendido pelo governo, cuja publicidade comprometa a segurança nacional; ouvido o Conselho de Segurança Nacional, ele confirma a ameaça em caso de publicidade daquele negócio, e ainda assim a autoridade o licita!

Nem em um país do quinto mundo, nem na casa da sogra ou no cafundó do Judas o ordenamento jurídico pode prestigiar uma tal hipótese! Apenas para o autor da Lei nº 8.666/93, talvez democratizante em excesso, um negócio que ameace a segurança do país – e eles existem, com ou sem governo militar, em qualquer país do mundo – pode ser licitado. Recomenda-se: nessa hipótese exemplificada, jamais licite, pena, talvez, de enquadramento na lei de segurança nacional...

Segunda impropriedade) apenas quando houver mais de uma possível empresa fornecedora de energia elétrica, seja estatal, seja privada por concessão, de maneira que permita a competição entre elas numa eventual licitação de prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica, é que terá sentido o inc. XXII, do art. 24.

Enquanto o mundo encantado das privatizações e dos múltiplos fornecedores de um mesmo serviço público aos usuários não implementar as maravilhas que promete e apregoa, e enquanto existir apenas uma concessionária de serviço de eletricidade para cada região do país, é evidente que não se tem caso de dispensa de licitação no inc. XXII, mas de inexigibilidade, vez que inviável a competição.

Por enquanto, ainda não foi possível atinar com a motivação que inspirou o autor desse dispositivo, em abril de 1999 quando se escrevem estas linhas.

IX – Sexto exemplo: *contratação de artistas e inexigibilidade de licitação* (art. 25, inc. III). De nada adianta, também aqui, pretender a lei revestir esta inexigibilidade de licitação de condições e

requisitos, como o de o artista ser consagrado pela opinião pública, ou a crítica especializada, ou bobagem equivalente. Se o artista pretendido não for consagrado nem por um nem por outro então a sua contratação precisará ser licitada? Com que critério de julgamento, o de menor preço?

Venceria um calouro do apresentador Ratinho, de discutíveis pendores para a arte de Caruso e para quem, em função disso, um sanduíche de mortadela como cachê já terá valido a empreita; assim, não serve este critério. O de melhor técnica de imitação de Cauby Peixoto? Nesse caso, a imitação do artista quando ostentava bigode ensinaria talvez maior atribuição de pontos que a imitação na fase atual, sem bigode? Seria aconselhável quicá o critério de técnica e preço, em que se combinaria a melhor imitação, com bigode ou sem a depender do edital, com o maior parcelamento para pagamento, que o licitante vencedor consignaria em sua proposta? Alguém consegue imaginar algo mais ridículo?

Ou, por outro lado, estaria pretendendo a lei que se o artista for consagrado pode ser contratado diretamente, e se não o for simplesmente não pode ser contratado, tendo-se algo semelhante a uma contratação que ameace a segurança auditiva nacional?

Então, aquele artista, ainda que não se possa afirmar “consagrado” mas que é conhecido e estimado pela população do pequeno Município interiorano, cuja arte – seja de engolir espadas, seja de cuspir fogo pelas ventas, seja ainda a façanha de executar o *scherzo-tarantella* de Wieniawsky em octobaixo – é significativamente estimada na localidade, esse, por não ser inquestionavelmente consagrado, estará impedido de ser contratado?

Onde a lógica de tal ideia? Não, nunca! Sendo artista o cidadão, ainda que notório na vizinhança por suas *performances* vocais durante a ducha matinal ou enquanto prepara o churrasco de domingo, pode ser contratado sem a mínima constrição, nem parâmetro algum senão princípios como razoabilidade ou economicidade ante valores correntios de mercado.

E ainda assim segundo um senso médio que na prática varia de um a cem entre os julgadores, e nada além a lei pode exigir objetivamente como requisito à contratação, por evidente inexigível licitação, já que a competição entre artistas, para fim de o poder público obter “a proposta mais vantajosa”, carece de qualquer sentido.

X – Sétimo exemplo: contratos de gestão com organizações sociais (art. 24, inc. XXIV). Este tema, o contrato de gestão, aqui foi lembrado apenas pela novidade que representa em nosso direito, a qual é de imaginar que será largamente empregada entre nós, neste ciclo de privatizações e ao que parece definitiva redução do tamanho do Estado.

Contrato de gestão é aquele novo instrumento contratual que vem descrito, ainda que não em detalhe, na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, nos arts. 5º a 10; essa a principal fonte de direito sobre o contrato de gestão, praticamente a única, considerando-se a inacreditável estupidez que se lê no § 8º, do art. 37, da Constituição Federal, quando o menciona como sendo o contrato entre o poder público e o poder público... devendo ser simplesmente ignorado esse inacreditável dispositivo constitucional.

Diga-se de passo: o Brasil continuará sendo acampamento de ciganos, e não país institucionalizado, enquanto o legislador permitir-se escrever na Constituição Federal insânias como o § 8º, do art. 37.

Afora a lei acima mencionada, foi publicada mais recentemente a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado – e não como disse a Constituição no dispositivo citado –, sem fins lucrativos, como organizações sociais.

Assim, se a entidade privada, particular, conseguir, por atender aos requisitos da última lei mencionada, a qualificação de organização social, então poderá celebrar todo e qualquer contrato

de gestão, que tenha por objeto a prestação de serviço, com dispensa de licitação, diretamente com o poder público. Bastará para tanto, repita-se para concluir, que a entidade seja, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, uma organização social, e que o contrato de gestão, de serviço, atenda aos requisitos da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

### Obras consultadas

Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

J.C. Mariense Escobar, *Licitação – Teoria e Prática*, Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 1993.

Marcos Juruena Villela Souto, *Licitações e Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro: Esplanada, 1993.

Américo Servídio, *Dispensa de Licitação Pública*, São Paulo: RT, 1979.

Sidney Bittencourt, *Licitação Passo a Passo*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

Jessé Torres Pereira Júnior, *Comentários à Nova Lei das Licitações Públicas*, ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

Wolgran Junqueira Ferreira, *Licitações e Contratos na Administração Pública*, ed. São Paulo: Edipro, 1994.

Ivan Barbosa Rigolin, *Manual Prático das Licitações*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

# A consolidação da arbitragem nos contratos administrativos com a nova lei de licitações: efetividade ou risco ao interesse público?

## Roberta Aves

Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba) e Assessora Parlamentar na Câmara dos Deputados.

## Luciano Elias Reis

Advogado. Doutor em Direito Administrativo pela *Univertat Rovira i Virgili*. Doutor e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor da Graduação e da Pós-Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisas Compras Públicas Inovadoras (CNPq – Unicuritiba).

1 Introdução. 2 Os contratos administrativos, a resolução de pontos controvertidos por métodos extrajudiciais e o cenário contemporâneo do direito administrativo. 2.1 Contratos administrativos: conceito, natureza jurídica e atributos. 2.2 Meios extrajudiciais de solução de conflitos na administração pública. 2.3 Cenário contemporâneo do direito administrativo. 3 O instituto da arbitragem e a utilização pela administração pública com o projeto da nova lei de licitações: possibilidade, vantagens, desvantagens e adaptações necessárias. 3.1 Arbitragem: conceito, requisitos para submissão e vantagens/desvantagens. 3.2 Arbitragem na administração pública com a nova lei de licitações. 4 Decisões judiciais do Brasil sobre a arbitragem nos contratos administrativos. 5 Considerações finais. Referências

## 1 Introdução

A utilização da arbitragem na solução de conflitos no âmbito do direito administrativo no que concerne aos contratos administrativos ganhou força com a aprovação da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

A resolução de controvérsias por intermédio de métodos extrajudiciais nos contratos administrativos já tem autorização na Lei 9307/96 (Lei de Arbitragem), que foi alterada pela Lei 13.129/2015, e dispõe sobre a legitimidade para os contratantes utilizarem a arbitragem quando há litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

A aprovação da Nova Lei de Licitações (NLL), entretanto, poderá estabelecer de forma expressa e em lei geral que rege os contratos administrativos e as licitações a utilização da arbitragem para a resolução de controvérsias possibilitando, dentre outros, a celeridade do trâmite, a diminuição de demandas atribuídas ao poder judiciário, a adequada análise da demanda por árbitro especializado, a efetividade da resolução do conflito, o fomento à concorrência, e, portanto, realizar o interesse público.

Um dos pontos de abordagem, no entanto, é a discussão doutrinária acerca da disponibilidade dos direitos decorrentes dos contratos administrativos, certo que para uma parcela os direitos são indisponíveis ao se tratar de interesse público. Em contrapartida, há outra corrente que entende serem disponíveis os direitos se forem dotados de caráter patrimonial.

Ainda, a utilização dos métodos extrajudiciais, em especial da arbitragem, esbarra na confidencialidade inerente ao método. Colidindo com um dos princípios basilares do Direito Administrativo, a publicidade de atos estatais. O processo de escolha do árbitro ou da instituição de arbitragem também é tema que merece atenção por envolver o poder público.

Certa feita, o objetivo deste artigo é elucidar os pontos supracitados acerca da utilização da arbitragem no âmbito do Direito Administrativo, e assim, corroborar com o estudo acerca da discussão da modernização da Lei de Licitações.

A fim de percorrer o trajeto do estudo acerca do tema será necessário compreender: os atributos do contrato administrativo; as formas de resolução de pontos controvertidos disponíveis às partes; o cenário contemporâneo do Direito Administrativo; os aspectos da arbitragem; a perspectiva da Nova Lei de Licitações frente aos contratos administrativos; a possibilidade da solução arbitral, bem como vantagens, desvantagens e adaptações necessárias. Somando-se a estes aspectos, por fim caberá passagem por decisões judiciais atinentes aos temas que envolvem a arbitragem e a Administração Pública.

## **2 Os contratos administrativos, a resolução de pontos controvertidos por métodos extrajudiciais e o cenário contemporâneo do direito administrativo**

### **2.1 Contratos administrativos: conceito, natureza jurídica e atributos**

Os contratos administrativos são ajustes passíveis de criação, modificação ou extinção de direitos ou obrigações que pressupõe o acordo de vontades entre o particular e o Estado enquanto exercedor da função administrativa. Justamente por esta posição que a Administração Pública ocupa, com o intuito de atingir o interesse público, é que nestes contratos impera a verticalidade, traduzida pela supremacia do interesse público sobre o privado, e, portanto, são regidos pelo direito público.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 239) pontua, neste sentido, que os contratos administrativos são definidos, além do acordo de vontades entre as partes para atingir o interesse público, pela participação da Administração em um dos polos e a consequente derrogação das normas de direito privado para a utilização das regras de Direito Público.

Marçal Justen Filho (2016, p. 506), por sua vez, salienta que os contratos administrativos em sentido amplo abarcam os acordos de vontade da Administração, os contratos administrativos em sentido estrito e os contratos de direito privado. Em relação a estes últimos, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 608) entende que são situações, por exemplo, como a de locação de um imóvel pela Administração Pública para a instalação de uma repartição.

Ainda, sob a ótica de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018, p. 338), em sentido amplo há os contratos da Administração, os quais podem ser predominantemente regidos pelo direito público ou privado. Naqueles a característica seria a da verticalidade e nestes incidiria a horizontalidade entre as partes.

Lúcia Valle Figueiredo (2000, p.89), entretanto, argumenta que não seria adequado falar em horizontalidade das partes mesmo nos contratos predominantemente privados, pelo motivo de que ainda assim, por envolver a Administração, incidiriam normas de direito público, pois as finalidades e interesses são sempre públicos.

De todo modo, os contratos administrativos a que se refere este estudo são os regidos pela Lei nº 8.666/1993 ou pela Lei nº 14.133/2021, a partir do artigo 54 ou artigo 89 respectivamente, ou seja, devem obedecer as cláusulas e preceitos de direito público. Com relação à natureza jurídica, fazem parte dos contratos da Administração, que advém do gênero contrato, e, portanto, são espécies de contratos com características e atributos próprios.

O ajuste entre a Administração Pública e o particular é dotado de igualdade entre as partes ao passo que ambos possuem autonomia. O particular pode dar o aceite às cláusulas regulamentares ou de serviço, “referentes ao objeto, forma de execução, rescisão e responsabilidade das partes,” (DI PIETRO, 2018, p. 349) e apenas o fazendo estará vinculado às obrigações contratuais. Neste sentido, a própria Administração depende do aceite da contratada, não configurando, portanto, atos de império ou atos unilaterais do poder público.

Ainda, as cláusulas gerais que são impostas pela Administração são previamente dispostas no instrumento convocatório e o particular terá de observá-las se decidir por submeter-se à contratação com o ente administrativo. Caso não concordem, deverão impugnar o ato convocatório ou simplesmente deixar de participar do certame.

Somam-se à natureza contratual dos contratos administrativos os interesses opostos entre o contratante e contratado, em sendo a execução do objeto e a obtenção de lucro, respectivamente, que criam direitos e obrigações entre ambos.

Apesar da natureza contratual os contratos administrativos possuem características e atributos próprios, visto que, pelo princípio da legalidade, a Administração deverá seguir o rito licitatório disposto na Lei nº 8.666/1993 ou pela Lei nº 14.133/2021 para realizar a contratação de um particular para satisfazer o interesse público.

Pontua Reinaldo Couto (2019, p. 573) que o contrato deverá ser consensual, reflexo da vontade das partes; em regra formal e escrito; oneroso; *intuitu personae*, desenvolvido pelo vencedor do processo licitatório e comutativo, com deveres recíprocos entre as partes. Atributo de destaque, todavia, é a prerrogativa que o contratante tem por agir em função administrativa que precipuamente visa o interesse público. Esta prerrogativa é a possibilidade da utilização de cláusulas exorbitantes que, de acordo com Romeu Felipe Bacellar Filho (2007, p. 183), ganham esta nomenclatura por exorbitarem as normas do direito comum.

Marçal Justen Filho (2016, p. 529) ensina que as condições impostas são as competências anômalas as quais sejam: alteração unilateral do contrato – respeitado o seu objeto, quanto à quantidade, local de entrega, fiscalização, bem como quanto à execução do objeto, a extinção da relação jurídica sob o manto da conveniência e oportunidade ou mesmo a imposição de sanções em caso de descumprimento do avençado.

A Lei nº 8.666/1993 dispõe no artigo 58 ou a Lei nº 14.133/2021 em seu artigo 104 estas prerrogativas: alteração e rescisão unilaterais, fiscalização, aplicação de sanções e a ocupação temporária de bens móveis e imóveis, pessoal e serviços quando se tratar de contratos de serviços essenciais para apuração de faltas contratuais. Estas são poderes-deveres de natureza legal que colocam a Administração em posição de supremacia em relação ao particular (COUTO, 2019, p. 579).

As cláusulas exorbitantes tornam os contratos administrativos mutáveis, e, diante de todas as sujeições do particular frente a um ajuste com a Administração poderia ser levantada a desvantagem em firmar este tipo de contrato. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 617) argumenta que “a desigualdade dantes encarecida equilibra-se com o resguardo do objetivo de lucro buscado pelo contratante privado”, ou seja, por mais que haja a supremacia do poder

público em detrimento do particular, este detém a garantia econômica de lucro nos termos apresentados em sua proposta.<sup>1</sup>

Neste mesmo raciocínio, estando presente o interesse de contratar, o particular tem como principal objetivo a realização financeira que se dá com a execução do objeto avençado no contrato. A Administração Pública não tem a prerrogativa de minimizar ou forjar a remuneração do contratado, pois o seu interesse é apenas o de realização do interesse público. A garantia do particular é o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

## 2.2 Meios extrajudiciais de solução de conflitos na administração pública

A partir da relação jurídica contratual estabelecida entre a Administração e o particular a fim de alcançar a realização do interesse público há a possibilidade do surgimento de conflitos entre as pretensões das partes. Diante disso, é necessário optar por um método de resolução de controvérsias, que, na prática, tradicionalmente é judicial, embora os métodos extrajudiciais se apresentem como caminho eficaz.

No âmbito da legislação brasileira os métodos extrajudiciais de solução de conflitos (MESCs) são: conciliação e mediação (Lei 13.140/2015), arbitragem (Lei 9.307/1996 reformada pela Lei 13.129/2015), negociação (diálogo dotado de boa-fé entre as partes) e comitês de resolução de disputas (*dispute boards*). Atualmente a Administração Pública é autorizada por estas legislações a utilizar a autocomposição e a heterocomposição para dirimir conflitos relativos a seus contratos com particulares.

Na doutrina americana são denominados *alternative dispute resolution* (ADR), apesar de o termo “alternativo” não ser correto para os parâmetros atuais, visto que o poder judiciário não deve ser visto como caminho natural para a solução dos conflitos e sim um dos meios que podem ser adequados para tal, ao lado da mediação, da conciliação, da negociação, da arbitragem (REIS, 2017, p. 219).

Os métodos podem ser divididos em dois grupos, de autocomposição e heterocomposição. Aquele é pautado na autonomia de vontade das partes que irão em conjunto compor uma solução para o litígio em questão. Já o segundo é marcado pela presença de um agente externo que intervém para prolatar uma decisão acerca do conflito.

Analisando primeiramente a conciliação, tem-se um instrumento que pode ser utilizado nas situações em que não há vínculo anterior entre as partes e é autorizado ao conciliador sugerir, sem interferir, com soluções para o fim do litígio. A mediação, no entanto, pode ser utilizada em casos que haja sim vínculo anterior entre as partes, fornecendo o mediador auxílio para que as partes compreendam as questões e interesse em conflito e a comunicação seja restabelecida para que a solução seja alcançada, gerando benefícios aos dois lados.

A negociação está presente no cotidiano da vida em sociedade, pode ocorrer desde o diálogo para se decidir o local em que será feita uma reunião até mesmo as cláusulas a serem inseridas em um contrato. De tal forma, é um método de resolução de conflitos não judicial e amplamente utilizado, sem que haja a intervenção de terceiro (SALES; RABELO, 2009, p. 78).

Novidade trazida com a Nova Lei de Licitações é a autorização expressa para a utilização dos *dispute boards*. Apesar de já autorizado o emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas em contratos de concessão (Lei nº 8.987/1995) e de parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004) e, por isso, já existirem casos de aplicação dos *dispute boards*, a legislação pátria até

1. Sobre a consensualismo e as cláusulas exorbitantes, vale recomendar a leitura REIS, Luciano Elias. O fortalecimento da consensualidade e o declínio das cláusulas exorbitantes? *Revista Informativo de Licitações e Contratos*, 170, p. 366-376, abr. 2008.

então não dispunha de previsão geral para aplicação do método nos contratos administrativos (à execução do Município de São Paulo – Lei nº 16.873/2018 e outros municípios).

Ao lado dos outros institutos extrajudiciais já analisados, o modelo teve início nos Estados Unidos, na década de 70, pela indústria de construção, sendo utilizado mais comumente em contratos de obras de infraestrutura e em grandes construções, dado ao grau de complexidade (MACHADO, 2018, p. 13).

Os *dispute boards* são organismos independentes compostos por um ou três membros que normalmente são estabelecidos mediante a assinatura ou início da execução de um contrato de médio ou longo prazo. O objetivo é de auxiliar as partes a evitar ou superar divergências que possam surgir durante a execução do contrato.

Organizações e instituições privadas (*International Chamber of Commerce – ICC, Dispute Resolution Board Foundation – DRB, The Chartered Institute of Arbitrators – CIARB, World Bank e Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC*) elaboram modelos de *dispute boards*, que são seguidos pelas partes como parâmetro para a resolução ou prevenção de conflitos

De acordo com Machado (2018), existem 03 modalidades de utilização do método: *dispute review board, dispute adjudication e combined disputed board*. A primeira tem caráter consultivo, elabora manifestações de consideração acerca de questionamento levantado pelas partes, que devem observá-las com base na boa-fé objetiva, e não possui força vinculante. As recomendações são recorríveis, com prazo a depender da instituição, e, não havendo discordância, passam a ter efeito vinculante (*binding effect*), se descumpridas podem ser levada à câmara arbitral ou ao poder judiciário, a critério da instituição escolhida como parâmetro.

A segunda possibilidade é a *dispute adjudication*, a qual tem o condão de emitir decisões com caráter vinculante desde a emissão. As partes devem se manifestar expressamente, discordando ou concordando, e também é cabível recurso, o qual ocorre com efeito devolutivo em regra. Por fim, em algumas instituições, é cabível uma espécie híbrida de *dispute boards*, que engloba a emissão de recomendações e excepcionalmente decisões, é a *combined dispute board*.

Lívia Moraes<sup>2</sup> observa que “de acordo com dados do *Dispute Board Federation (DBF)*, de Genebra, estima-se que a utilização do meio alternativo nos contratos de engenharia de grande porte prevenira cerca de 97,8% das disputas em arbitragens e tribunais, com tempo médio de 90 dias para resolução e custo de 2% do valor do projeto contra 8% a 10% das disputas arbitrais e judiciais”.

No Brasil, a utilização dos *dispute boards* teve início em 2004, com a contratação de empresa incumbida de executar a construção da Linha Amarela em São Paulo e foi possível comprovar o baixo custo do método comparado à arbitragem e ao processo judicial. O valor total do contrato somava 1,55 bilhões de dólares, tendo custado o *dispute board*, composto três engenheiros, 0,06% do valor do contrato. Os recursos eram oriundos do BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) vinculado ao Banco Mundial, que já impunha desde 1995 a necessidade de adoção do método em contratos superiores a 50 milhões em que era financiador.<sup>3</sup>

Por fim, cabe realizar análise da arbitragem como possibilidade de resolução de conflitos em que a incumbência do árbitro é decidir, sendo esta decisão impositiva para as partes que devem realizar seu cumprimento.

2. Entrevista: *A regulamentação dos dispute boards no Brasil*. Disponível em: <<http://coad.com.br/home/noticias-detalle/96108/entrevista-a-regulamentacao-dos-dispute-boards-nobrasil>>.

3. *Dispute Boards, Uma Nova Opção para Conflitos Na Construção*. Revista Engenharia, Edição 621, 2014. Disponível em: <[http://www.brasilengenharia.com/portal/images/stories/revistas/edicao\\_621/621\\_div\\_04.pdf](http://www.brasilengenharia.com/portal/images/stories/revistas/edicao_621/621_div_04.pdf)>.

Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 30) conceituam que a arbitragem é “método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade.”

A Lei de Arbitragem (nº 9.307/1996) traz, no entanto, a limitação para a utilização do método no que diz respeito à matéria discutida. Só poderá ser objeto do método arbitral litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Se for de interesse das partes, portanto, inserirão cláusula compromissória no seio do contrato ou em documento apartado. Se não houver este acordo prévio entre as partes, também é possível a instituição da arbitragem, por meio do compromisso arbitral, seja ele judicial, em processo em curso ou extrajudicial.

Neste ponto merece destaque a questão de simultaneidade de cláusulas de compromisso arbitral e de foro judicial em um mesmo contrato, justificada por uma possível complexidade da matéria do objeto contratual, assim como pela minimização de custos trazidos por métodos não judiciais. Para que a convivência entre as cláusulas seja pacífica e eficaz, há de se delimitar as atribuições de cada uma de acordo com a vontade das partes.

No âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública a utilização de contratos fracionados se dá por separar matérias que envolvem direitos indisponíveis para o julgamento do foro judicial e o que será atribuído à arbitragem.<sup>4</sup> Neste sentido, Eros Roberto Grau (2002, p. 404) entende que não há incompatibilidade entre a cláusula de foro e a cláusula compromissória, desde que aquela seja utilizada em situações que a arbitragem não abarca.

### 2.3 Cenário contemporâneo do direito administrativo

A resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública, especificamente no tocante aos contratos administrativos até então abordados impera a verticalização das relações administrativo-contratuais, e usualmente as questões conflituosas desaguam no judiciário.

Com o litígio judicializado, o poder público enquanto parte detém privilégios processuais, a saber, o duplo grau de jurisdição obrigatório (reexame necessário), vide artigo 496 do Código de Processo Civil/2015, bem como o dobro do prazo para a manifestação processual (artigo 183 do mesmo diploma legal). Sendo assim, além das prerrogativas contratuais inerentes à Administração enquanto persecutória do interesse público somam-se tais privilégios enquanto parte em relação jurídica processual.

O direito administrativo contemporâneo, no entanto, é chamado para a democratização da Administração Pública em suas relações e uma de suas formas de manifestação é a consensualidade. A utilização da mediação e da arbitragem é, neste sentido, possibilidades de reduzir o caráter autoritário da Administração e contribuir para aludida democratização (DI PIETRO, 2018, p. 83).

De mesmo modo as chamadas ondas renovatórias do direito, no âmbito processual – fenômeno trazido por Mauro Capeletti e Bryant Garth em *Acesso à Justiça*, no que tange à efetiva prestação jurisdicional, influenciou a consolidação da Lei 9.307/1996 que instituiu o instituto da arbitragem no Brasil (CAPELETTI, 1988).

Em suma, a democratização da Administração com a utilização da consensualidade por meio de métodos extrajudiciais como a mediação e a arbitragem faz parte do cenário contemporâneo da seara administrativa nacional. Entretanto, apesar de legislação própria para a arbitragem, foi somente

4. LEMES, Selma. *Cláusulas Combinadas ou Fracionadas: Arbitragem e Eleição de Foro*. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/ClausulasCombinadas.pdf>>.

com a Lei nº 13.129/2015 que adveio a inserção expressa da possibilidade de utilização do método pela Administração Pública.

Verifica-se que recente é a autorização expressa e que ainda existem entraves para a sua efetiva utilização, e, neste aspecto, Gustavo da Rocha Schmidt (2018, p. 49) entende que, além de regulação específica para o poder público utilizar a arbitragem diante de suas particularidades em detrimento da esfera privada, devem ser tomadas medidas de incentivo a uma nova cultura para a utilização de métodos extrajudiciais pelo poder público, já que há práticas incrustadas na burocracia do Estado.

A nova Lei de Licitações, que é resultado também do projeto de lei 1292/1995 o qual tramitou no Congresso Nacional por mais de 24 anos, tem o condão de proporcionar mudanças significativas aos procedimentos licitatórios e aos contratos.

Presente em seu artigo 151 e seguintes, passa a ser expressamente possível o uso da conciliação, mediação, arbitragem e comitê de resolução de disputas (*dispute boards*), além de outros métodos de mesma natureza extrajudicial, já que há o uso do advérbio “notadamente” no *caput* do artigo 151. A inclusão pode potencializar e evidenciar a utilização dos mecanismos na seara administrativa.<sup>5</sup>

Além de promover a democratização da Administração Pública, o ganho também é substancial para a práxis administrativa, ao passo que os litígios podem envolver questões técnicas complexas e que se submetidas ao judiciário tendem a dispor de maior tempo para resolução, ao contrário dos métodos alternativos que contam com celeridade e especificidade de julgadores para determinada matéria, promovendo o atendimento ao interesse público.

### **3 O instituto da arbitragem e a utilização pela administração pública com o projeto da nova lei de licitações: possibilidade, vantagens, desvantagens e adaptações necessárias**

#### **3.1 Arbitragem: conceito, requisitos para submissão e vantagens/desvantagens**

A arbitragem é método de heterocomposição extrajudicial de resolução de conflito em que existe a eleição de terceiro, ou colegiado, imparcial com a atribuição de decidir o litígio entre as partes. Difere do método autocompositivo, pois é caracterizado pela situação adversarial, de interesses contrapostos (CAHALI, 2017, p. 109).

As partes, ao elegerem a arbitragem de comum acordo diante de um litígio ou anteriormente a este por intermédio de convenção, se submetem a decisão do árbitro, a qual faz coisa julgada e possui a mesma eficácia de uma sentença judicial (artigo 515, VII, do Código de Processo Civil) e em caso de não cumprimento da decisão poderá dar ensejo à execução forçada perante o poder judiciário, pois constitui título executivo judicial.

Neste sentido, interessante destacar que ao contrário da via judicial em que o juiz retira seu poder pela vontade da lei na via arbitral, o árbitro somente conquista o poder de dizer o direito por vontade das partes (BACELLAR, 2016, p. 130). Este árbitro não precisa ser bacharel em direito, bastando apenas ser capaz, decidindo a lide que versar sobre direitos patrimoniais disponíveis (BERALDO, 2014, p. 02).

No processo arbitral, há a possibilidade de optar por nomearem apenas um árbitro ou um grupo de árbitros para decidir sobre o litígio. Em ambas as opções pode haver a arbitragem *ad hoc*, ou

5. FERRAZ, Luciano. *Interesse Público. Os Dispute Boards no Projeto da Nova Lei de Licitações*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-leilicitacoes>>.

seja, instituída para resolver determinada controvérsia ou a arbitragem institucional em órgão pré-constituído. Importante mencionar que os poderes e abrangência destes em relação ao árbitro são definidos pelas partes litigantes, em atenção à autonomia da vontade.

Ainda, Antonio Fichner, Nelson Manheimer e Nelson Monteiro (2019, p. 30) ensinam que a arbitragem consiste em método no qual o árbitro exerce a cognição nos limites estabelecidos pelas partes na convenção de arbitragem, decidindo a lide com autonomia e definitividade. Para os autores, quatro elementos fundamentais devem estar presentes na definição do instituto: (i) meio de solução de conflitos; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material.

As partes que desejam utilizar a arbitragem devem observar os requisitos de admissibilidade do juízo arbitral válido, a saber: em relação à matéria discutida (arbitralidade objetiva) e à capacidade para ser parte em processo arbitral (arbitralidade subjetiva). Nesta perspectiva, a Lei nº 9.307/96 em artigo inaugural define que só é possível a contratação da arbitragem por pessoas capazes e no tocante à resolução de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

A Administração Pública, apesar de deter capacidade para contratar, somente teve autorização expressa com a reforma da lei da arbitragem (Lei nº 13.129/2015) que consagrou a arbitralidade subjetiva, permitindo a administração pública direta e indireta a utilizar o método arbitral para dirimir litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

A norma inserta no artigo 1º da Lei nº 9.307/96, em seqüência à exigência de capacidade da pessoa para contratar, exige que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial disponível (CAHALI, 2017, p. 38). Observa-se que há o viés patrimonial e o da disponibilidade em primeira leitura do artigo.

Quanto à questão patrimonial, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2012) afirma que direitos patrimoniais se referem aos quais os titulares têm plena disposição, ligados a esfera patrimonial e possuiriam por objeto um bem que integra o patrimônio da pessoa, este, por sua vez, com valor econômico a exemplo da posse, dos direitos reais e das obrigações.

No tocante à disponibilidade, são disponíveis os interesses que tratem de matérias que o Estado não delimita reserva específica em detrimento de interesses fundamentais da coletividade. São os bens que não possuem embaraços e podem ser livremente alienados ou negociados, tendo o alienante a capacidade jurídica para estes atos (CARMONA, 2009, p. 38).

O Código Civil de 2002 insere no artigo 852 que é vedado o compromisso para a solução de questões de estado, de direito pessoal de família e outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Nesta linha, arbitráveis seriam os direitos passíveis de alienar, transacionar ou renunciar. Isto é, direitos oriundos de relações jurídicas obrigacionais presentes em contratos.

Todavia, há a possibilidade de, no decorrer do processo arbitral já instaurado para dirimir litígio referente a direito patrimonial disponível, em via incidental, ser suscitada questão referente a direito indisponível. Nesta hipótese o árbitro deverá suspender ou extinguir a arbitragem, nos moldes do artigo 25 da Lei de Arbitragem.

As partes que elegem a arbitragem para dirimir seus conflitos, seja via cláusula arbitral ou compromisso arbitral, contam com a celeridade do método. Isto porque, de acordo com dados do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), a duração de procedimento arbitral instaurado no período de 2014 a 2018 é de 16,2 meses – baixo tempo de tramitação de

comparado ao judiciário (2 anos e 2 meses entre o início da ação e a sentença e 3 anos do início da ação à efetiva baixa)<sup>6</sup>.

A impossibilidade de interpor recursos contra a sentença arbitral, com a exceção dos pedidos de esclarecimentos (embargos arbitrais), também corrobora para a celeridade arbitral (FICHTNER, MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019, p. 48). Além disso, há imposição legal, artigo 23 da Lei nº 9.307/96, para que a sentença arbitral seja proferida no prazo de seis meses, exceto se houver outro prazo estipulado pelas partes ou se estas concordarem com a prorrogação se o objeto do litígio for complexo e demandar mais tempo para análise.

Ademais, a possibilidade que as partes têm para determinar regras procedimentais, desde que consoantes com os princípios que norteiam o método extrajudicial (contraditório, igualdade entre as partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro) ou utilizar regras já estabelecidas por instituições arbitrais tende a conferir celeridade, reduzir a burocracia e afastar atos ineficientes, protelatórios ou inúteis (CAHALI, 2017, p. 35).

A flexibilidade do procedimento arbitral engloba também o modo de instauração da arbitragem, seja por cláusula compromissória ou compromisso arbitral, bem como a escolha dos árbitros, as alegações iniciais e a defesa das partes, a instrução do processo e a produção de provas, bem como a sentença arbitral.

Ponto de destaque da arbitragem é a especialidade do julgador em relação à matéria contratual. Apesar de constar do artigo 13 da Lei de Arbitragem que o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz, o § 6º, dentre outros dispositivos, determina a competência para o desempenho da função, e neste caso, se relaciona à técnica (FICHTNER, MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019, p. 50).

Sérgio Mourão Correia de Lima (2008, p. 21) assenta que diante de árbitros detentores de conhecimento técnico na matéria litigiosa as decisões tendem a ser mais acertadas em seu sentido técnico se comparadas às prolatadas pelo poder judiciário, onde há grande volume de serviço e generalidade nas decisões.

Nesta senda, a arbitragem proporciona eficiência processual, já que tende a ser célere e contar com profissionais especializados no objeto controverso, se assim for a escolha das partes, conforme artigo 13, § 1º, da Lei 9.307/96.

A instituição da arbitragem pode trazer vantagem econômico-financeira a depender do caso concreto, se árbitro *ad hoc*, por exemplo, a despesa irá incidir sobre o serviço do árbitro e peritos, geralmente discutidos os valores entre as partes. Se a arbitragem for via institucional, adiciona-se ao montante também uma parcela referente a serviços administrativos, bem como se submetem as partes a uma tabela de preços já estabelecida pela instituição (LIMA, 2008, p. 22 – 23).

Selma Ferreira Lemes<sup>7</sup> analisa a vertente do custo-benefício do método arbitral, já que a transação de eventuais conflitos surgidos nas relações contratuais demanda tempo e este é menor na arbitragem. Ainda, defende a autora, sob a ótica do Direito Administrativo, que o custo do contrato diminui e o preço ofertado pode ser mais competitivo, a exemplo dos contratos de concessão de serviço público, nos quais haveria economia também na tarifa paga pelo usuário.

Em suma, os pontos positivos da arbitragem são a celeridade; flexibilização procedimental com respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e igualdade; especialização do árbitro;

6. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Justiça em números*, Brasília, 2019, p. 221.

7. LEMES, Selma Ferreira. *Sete motivos para eleger a arbitragem em contratos empresariais e públicos*. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo62.pdf>>.

confidencialidade das informações oriundas do processo (quando não envolver a Administração Pública); custo-benefício das transações solucionadas em menor tempo; a eficácia da sentença arbitral e irrecorribilidade das decisões.

Com referência às desvantagens da arbitragem é possível abordar, primeiramente, a falta de coerção para cumprimento da sentença arbitral. Nos casos em que uma das partes, que de boa-fé contratou juízo privado para solucionar a lide, insubordinar-se diante de decisão desfavorável restará devida a submissão da execução ao poder judiciário.

Francisco José Cahali (2017) coloca que quando há o descumprimento de decisão arbitral ocorre situação de constrangimento no círculo empresarial que pode gerar desconfiância para estabelecer novas relações comerciais com aquele que se rebelou. A não obediência à sentença arbitral pode manchar a honra e a credibilidade perante aos demais, bem como impor sanções corporativas, além de submeter ao judiciário a execução da decisão e maiores ônus sucumbenciais.

A sentença arbitral, portanto, constitui título executivo contra o vencido, e, caso não seja dado o devido cumprimento, pode o vencedor demandar no poder judiciário o seu cumprimento. Cabe salientar, entretanto, que o juiz togado não poderá avaliar o mérito da decisão arbitral, mas apenas exercer o poder coercitivo e determinar o cumprimento da decisão.

Em mesmo sentido, e podendo ser visualizado como desvantagem da arbitragem, há a possibilidade de anulação da sentença arbitral pelo judiciário nas hipóteses elencadas no artigo 32 da Lei nº 9.307/96.

Em rol taxativo, será nula a sentença de arbitragem: se houver nulidade da convenção; sentença emanou de quem não poderia ser árbitro; ausência de elementos obrigatórios da decisão; decisão proferida fora dos limites da convenção; se incidente prevaricação, concussão ou corrupção passiva; proferida fora do prazo e se não respeitados os princípios norteadores.

Para Carlos Alberto Carmona (2009), as possibilidades elencadas que ensejam a nulidade da sentença pelo poder judiciário não tem o condão de quebrar a arbitragem e sim assegurar a validade do sistema.

Sobre o controle jurisdicional excepcional da arbitragem por intermédio de ação anulatória o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu, pela 3ª Turma, que a ação não pode ser utilizada quando há a mera inconformidade com o resultado da sentença arbitral pela parte sucumbente<sup>8</sup>

Outra desvantagem que pode ser analisada na utilização da arbitragem é a efetiva imparcialidade do árbitro. As partes tem a liberdade de escolher pessoa capaz e de confiança para julgar a lide, a Lei nº 9.307/1996 inseriu, no artigo 22, § 2º, que deve ser respeitado o princípio da imparcialidade, tanto que o árbitro precisa declarar a inexistência de qualquer fato impeditivo para o seu múnus.

Em verdade, deixou o legislador de preencher o conteúdo para tal moldura, ficando a cargo de códigos de ética das câmaras arbitrais por regular a situação caso o árbitro não possua o espírito da imparcialidade devida ao processo arbitral.

Acerca das vantagens e desvantagens do uso da arbitragem, é possível verificar que, a depender do objeto do litígio, que deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, a celeridade, a especialidade do julgador, a eficácia da sentença arbitral, a irrecorribilidade desta e a flexibilidade procedimental são pontos valiosos para o método.

8. *STJ vê mero inconformismo e nega anulação de sentença arbitral.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/stj-ve-mero-inconformismo-nega-anulacao-sentenca-arbitral>>.

A negativa que circunda o método privado de resolução de litígios no que concerne à possibilidade de anulação da sentença pelo poder judiciário nas hipóteses em lei pode significar, de acordo com Carlos Alberto Carmona (2009), como um ponto positivo para a manutenção do instituto. Já a questão da parcialidade do árbitro pode, com o fim de estabelecer parâmetros éticos, contar com o auxílio dos códigos de instituições privadas.

Com relação ao descumprimento da decisão arbitral e a submissão ao juízo estatal para forçar o respectivo cumprimento da decisão, apesar de refletir em ponto negativo para a utilização do método, caso respeitada a boa-fé objetiva entre as partes, este é um custo transacional ínfimo.

### 3.2 Arbitragem na administração pública com a nova lei de licitações

O artigo 151 inaugura capítulo específico sobre o tema (Capítulo XII – Dos Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias).

Prefacialmente, tal dispositivo dispõe sobre quais situações podem ser aplicados os métodos privados de resolução de controvérsias quando uma das partes for o poder público. Em consonância com a delimitação feita na Lei de Arbitragem, o instrumento só poderia ser utilizado quando estivessem em litígio direitos patrimoniais disponíveis. É a denominada arbitralidade objetiva a que se refere a interesses de cunho patrimonial e que tratem de matérias que o Estado não delimita reserva específica em detrimento de interesses fundamentais da coletividade, conforme tratado anteriormente.

A Nova Lei de Licitações, entretanto, vai além e, em rol exemplificativo a partir da conjunção “como” disposta no parágrafo único do artigo 151, dispõe sobre as questões que podem ser objeto dos métodos privados, são elas: restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inadimplimento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e o cálculo de indenização.

Quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, garantido pela Constituição Federal no artigo 37, XXI, no ajuste entre a Administração e o particular devem ser mantidas as condições efetivas da proposta. Desta forma, as cláusulas financeiras do contrato referentes ao preço e critérios de ajustamento podem ser discutidas via arbitragem para que seja concretizada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Os casos de inadimplimento de obrigações contratuais decorrentes dos contratos administrativos podem ser de diversas espécies, quando em relação ao contratado agindo com ou sem culpa. Uma excelente previsão na novel lei é que independe do causador da infração contratual para permitir a arbitralidade.

A Lei ainda prevê a utilização da arbitragem nos contratos administrativos como método para cálculos de indenização. Vale destacar que neste sentido a Lei 13.867/2019 inovou ao permitir expressamente no artigo 10-B a utilização da arbitragem para cálculo de indenização nas desapropriações por utilidade pública.

Sendo feita a opção pela arbitragem, o poder público poderá promover celeridade, flexibilidade procedimental e melhor custo-benefício em relação às controvérsias oriundas de contratos administrativos. Além disso, soma-se a especialidade do árbitro julgador, a segurança da eficácia de sua sentença arbitral e a irrecorribilidade das decisões.

Entretanto, ainda cabe elucidar alguns pontos que representam entraves à utilização do método arbitral pela Administração Pública: a questão do dever de publicidade e a forma de contratação das entidades especializadas que fazem a gestão do procedimento.

A publicidade, princípio dirigente da atividade administrativa do Estado, disposta no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal poderia ser um obstáculo para a arbitralidade pública, isso porque a arbitragem privada prevê a confidencialidade.

Entretanto, a Lei 9.307/1996, no artigo 2º, parágrafo 3º, consagrou, após a reforma trazida pela Lei 13.129/2015, que o procedimento da arbitragem quando envolver a Administração Pública respeitará o princípio da publicidade. Ainda, a NLL também dispõe que deverá ser respeitado o referido princípio, a teor do artigo 152.

Isto porque a resolução de conflitos que tenham a Administração Pública em um dos polos se reflete em indiscutível interesse da coletividade, justificando a transparência dos atos dentro do procedimento, até a sentença final.

Gustavo da Rocha Schmidt (2018) observa, entretantes, que o princípio da publicidade não é absoluto e poderá ser mitigado a pedido das partes, ao passo em que informações possam colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado, bem como na hipótese da divulgação da informação resultar em ofensa a direitos individuais, como segredos comerciais, patentes, dentre outros. Ainda, poderá ocorrer sigilo quando a publicidade colocar em risco direitos de terceiros que tenham natureza sigilosa.

Com relação ao sujeito a quem se aplicaria a obrigação de dar publicidade aos atos, é intrínseco da atividade administrativa e não da atividade privada. Portanto, aos árbitros prestadores dos serviços não caberia obrigação de dar transparência ao procedimento. Esta seria a incumbência da Administração Pública, ao publicar em Diário Oficial os atos do procedimento, bem como a sentença final, com a possibilidade de obtenção de demais documentos a eventuais interessados (SCHMIDT, 2018).

A forma de contratação da arbitragem pela Administração Pública foi brevemente tratada no artigo 154. O referido dispositivo enuncia que o poder público poderá valer-se de (i) árbitros por intermédio da arbitragem *ad hoc*, (ii) de instituições de arbitragem e (iii) de comitês de resolução de disputas (*dispute boards*). A escolha destes atores do procedimento arbitral, no entanto, deve ser pautada na isonomia, técnica e transparência.

Diferente da perspectiva da arbitragem privada, na qual todo o processo de escolha da ferramenta é feita com ampla liberdade, a arbitragem envolvendo a Administração Pública deve observar critério diferente, em consonância ao princípio da legalidade, basilar na atividade administrativa.

Neste sentido, há o dispositivo na Lei Fundamental que dispõe sobre a observância ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput*), bem como do dever geral de licitar (artigo 37, XXI), ressalvados os casos específicos em lei. Estes casos estão previstos na Lei, enquanto hipóteses em que a licitação é dispensável e inexigível.

No caso da contratação de árbitros, instituições de arbitragem ou profissionais para compor comitês de resolução de disputas, poderiam ser considerados como serviços técnicos profissionais especializados, conforme requisito autorizador de inexigibilidade.

Marçal Justen Filho<sup>9</sup>, por sua vez, pondera que a imparcialidade do árbitro, essencial para o desenvolvimento da arbitragem, impede que haja vínculo contratual entre as partes, desta forma, não se falaria em prestação de serviços em benefício da parte. Ainda, o autor assenta que a escolha dos árbitros ou câmaras seriam atos discricionários da Administração.

9. JUSTEN FILHO, Marçal. *Administração pública e arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros*. Disponível em: <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20%20MJF%20%20Escolha%20de%20Institui%3%a7%c3%b5es%20e%20%20c3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%3%a7%c3%b5es.pdf>>.

O Decreto 10.025/2019 dispôs, no âmbito da administração pública federal, sobre as regras da arbitragem nos setores, portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e, no artigo 3º, V, deu preferência para a arbitragem institucional. Nesta, regulou a escolha das câmaras por intermédio de credenciamento realizado pela Advocacia-Geral da União, desde que (i) esteja em funcionamento regular como câmara arbitral há pelo menos três anos; (ii) ter notória idoneidade, competência e experiência na realização de procedimentos arbitrais; e (iii) ter regulamento próprio em língua portuguesa.

O instituto do credenciamento nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, artigo 79, está presente na NLL de modo mais elucidativo, em que pese anteriormente já era usada mesmo sem previsão explícita na lei<sup>10</sup>.

No que concerne à assistência jurídica da Administração Pública no conflito, a Lei nº 13.140/2015, sob o viés da solução extrajudicial de controvérsias, dispõe sobre a autocomposição de lides na administração pública, e, no artigo 32, autoriza a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos sob a responsabilidade dos órgãos da Advocacia Pública.

A competência destas câmaras é de, entre outros, solucionar conflitos entre entes e órgãos da própria administração pública, bem como autorizar a instauração de autocomposição em litígio envolvendo o poder público e o particular.

Ao longo do disposto, conclui-se que o legislador, no projeto de lei da “Nova Lei de Licitações” se limitou a determinar que o processo de escolha dos árbitros ou das instituições de arbitragem e comitês de resolução de disputas deve pautar-se em critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

#### 4 Decisões judiciais do Brasil sobre a arbitragem nos contratos administrativos

As decisões judiciais brasileiras acerca da arbitragem nos contratos administrativos orbitam predominantemente em torno da validade da cláusula arbitral ante a possibilidade de a administração pública se afastar da jurisdição estatal. Isto se deve ao objeto passível, bem como da previsão da cláusula arbitral em instrumento convocatório de licitação, incidindo ou não a obrigatoriedade da submissão ao juízo arbitral.

Sobre o objeto da arbitragem na administração pública, denominada arbitralidade objetiva, restringida a direitos patrimoniais disponíveis, cabe destacar o julgamento do STJ de Agravo Regimental no Mandado de Segurança 11.308/DF<sup>11</sup>, que tratou sobre a possibilidade de cláusula compromissória arbitral em contrato administrativo, a teor do voto do Ministro relator, Luiz Fux:

Nestes termos, resta afirmar que a arbitragem se presta a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que não significa dizer disponibilidade do interesse público, pois não há qualquer relação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesse público.

Ora, tratar de direitos disponíveis, ou seja, de direitos patrimoniais, significa valer-se da possibilidade de transferi-los a terceiros, porquanto alienáveis. Nesta esteira, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário,

10. Acórdão TCU 768/2013 – Plenário: Auditoria de Conformidade. Contratação direta. Credenciamento. *A despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela administração.* Para tanto, deve-se demonstrar, fundamentalmente, a inviabilidade de competição, a justificativa do preço e a igualdade de oportunidade a todos os que tiverem interesse em fornecer o bem ou serviço desejados. Determinação.

11. STJ, Primeira Seção, AGRG no MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.06.2006, DJ de 14.08.2006.

destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.

Conforme enuncia o voto do Ministro, a opção pela arbitragem enquanto instrumento para solucionar conflitos de ordem de direitos patrimoniais disponíveis não fere a indisponibilidade do interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de acórdão da Ministra Relatora Nancy Andrighi, se manifestou também em relação à validade do compromisso arbitral realizado por sociedade de economia mista com o particular ainda que não conste previsão arbitral no edital de licitação, conforme ementa<sup>12</sup>:

*Processo civil. Recurso especial. Licitação. Arbitragem. Vinculação ao edital. Cláusula de foro. Compromisso arbitral. Equilíbrio econômico financeiro do contrato. Possibilidade.*

[...]

5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos.

6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente.

7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame.

8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável.

9. A controvérsia estabelecida entre as partes – manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato – é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral.

10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere.

11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia.

12. Recurso especial não provido.

Ainda, sobre a validade de cláusula arbitral nos contratos administrativos envolvendo sociedades de economia mista e particulares, convém citar os casos da Copel em face da UEG Araucária e da Compagás em face do Consórcio Carioca-Passarelli. Ambas as decisões judiciais decidiram pela manutenção das cláusulas arbitrais, conforme ementa do acórdão<sup>13</sup>:

COMPROMISSO ARBITRAL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – EXPLORAÇÃO DE GÁS CANALIZADO NÃO CARACTERIZA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, MAS ATIVIDADE DE REGIME PRIVADO – NÃO ENVOLVE DIREITOS INDISPONÍVEIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – ADMISSIBILIDADE DA ARBITRAGEM – VÍCIOS DO COMPROMISSO NÃO

12. STJ, 3ª T, RESP 904813/PR, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. em 20.10.2011, DJe de 28.02.12

13. Acórdão 247646-0 TJ-PR. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1190885/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-247646-0>>.

CONFIGURADOS – RECURSO IMPROVIDO. A atividade desenvolvida pela autora, ou seja, a exploração dos serviços de gás canalizado, não constitui prestação de serviço público, mas atividade que se compreende no regime jurídico próprio das empresas privadas (Constituição Federal, art. 173, § 1º, II). O fato de envolver licitação não significa obstáculo para que as partes resolvam seus conflitos por arbitragem. Admissível nos contratos administrativos a solução dos conflitos por meio de compromisso arbitral.

Diante de algumas decisões acima mencionadas é possível constatar que os tribunais e cortes superiores têm o entendimento de que a utilização da arbitragem pela administração pública, seja por cláusula ou compromisso arbitral é válida, quando se tratando de direitos patrimoniais disponíveis.

#### 4 5 Considerações finais

O contrato administrativo firmado entre a Administração Pública e terceiros tem por característica a derrogação das normas de direito privado prevalecendo as de direito público em nome da supremacia do interesse público sobre o privado.

Portanto, apesar de o contrato administrativo ser espécie do gênero contrato, possui características e atributos próprios, a saber: necessidade de serem precedidos, em regra, de procedimento licitatório; caráter formal, em regra, oneroso e *intuitu personae*; comutativo e detentor de prerrogativas (alteração e rescisão unilaterais, fiscalização, aplicação de sanções e exigência de garantia). Estas prerrogativas tem o condão de atribuir mutabilidade ao contrato, diferente da esfera privada, desde que preservado o equilíbrio econômico financeiro contratual.

Neste ínterim, estabelecido um negócio jurídico, é possível e comum que existam conflitos e, conseqüentemente, necessidade de dirimi-los por meio dos métodos legalmente existentes.

Apesar de a grande maioria das demandas desaguarem no Poder Judiciário, é evidente a crescente busca pela efetividade e celeridade na resolução de disputas. Diante desta realidade ganham espaço os métodos extrajudiciais de solução de conflitos (MESCs), conforme profundamente abordado nos capítulos anteriores: conciliação e mediação (Lei nº 13.140/2015), negociação (diálogo de boa-fé entre as partes), *dispute boards* e arbitragem (Lei nº 9.307/1996 reformada pela Lei nº 13.129/2015).

A autocomposição gera efeitos positivos quanto à auto responsabilidade das partes envolvidas no conflito para atingir uma solução, isto é possível na conciliação, mediação e negociação. Os comitês de resolução de disputa, por sua vez, geram a prevenção ou resolução de conflitos ao emitirem pareceres exarados por técnicos conhecedores do objeto contratual ao longo da execução.

Por outro giro, e de claro enfoque neste estudo, há a arbitragem como método heterocompositivo no qual as partes elegem árbitro privado com amplo conhecimento sobre o tema a fim de que profira decisão sobre a controvérsia. A Lei nº 9307/1996, marco regulatório brasileiro da arbitragem, autorizou expressamente com a reforma trazida pela Lei nº 13.129/2015 a possibilidade de utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta, desde que relativa a direitos patrimoniais disponíveis.

A eleição dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos caminha lado à democratização da Administração Pública, sob o viés de reduzir o caráter arbitrário e a verticalização dos contratos administrativos somados aos privilégios processuais do poder público junto ao poder judiciário.

A arbitragem pode ser instaurada por intermédio de compromisso arbitral ou de cláusula arbitral. Nesta, não há impossibilidade de constar do contrato ao lado de cláusulas de foro. Conforme demonstrado, isto é perfeitamente possível, desde que sejam delimitadas as atribuições de cada uma,

sendo possível, inclusive, que as arbitrais tratem de direitos patrimoniais disponíveis e as judiciais de direitos indisponíveis.

No que tange às vantagens e desvantagens do método, foi possível constatar que a impossibilidade de apresentação de recursos, o prazo de seis meses para a conclusão do procedimento e a flexibilização procedimental conferem celeridade à resolução de controvérsias. Ademais, a especialidade técnica do julgador e o custo-benefício somam-se às qualidades da arbitragem.

Quanto às desvantagens percebidas em relação ao próprio meio de resolução de conflitos, está a falta de coerção das decisões arbitrais, que, se não cumpridas, podem desaguar no judiciário, bem como as hipóteses de anulação da arbitragem se não observadas regras formais e a falta de critérios em relação à imparcialidade do julgador.

A Nova Lei de Licitações auxilia na consolidação do instituto arbitral na Administração Pública pelo motivo de o legislador ter reservado capítulo especial para tratar do tema na parte relativa aos contratos administrativos e, neste sentido, pode significar a aplicabilidade do método pelo poder público de modo a garantir o atendimento ao interesse público.

A via arbitral, vide julgados analisados, já é caminho conhecido da Administração Pública, porém, a arbitralidade objetiva, ou seja, o objeto passível de arbitragem ainda poderia gerar dúvidas nos operadores do direito. Na referida Lei da Arbitragem está claro que o objeto passível de arbitragem são direitos patrimoniais disponíveis. A Nova Lei de Licitações exemplificou os casos em que incidem estes objetos, facilitando a decisão pela utilização da via extrajudicial.

Conforme verificado, envolvem direitos patrimoniais disponíveis, e, portanto, são arbitráveis questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenização. Estas questões não ferem o interesse público, mas têm a possibilidade de tornarem mais ágil a resolutividade dos conflitos.

Quanto aos possíveis entraves a serem enfrentados pela utilização do método extrajudicial heterocompositivo, existe a necessidade de a Administração Pública se responsabilizar em dar publicidade aos procedimentos resultantes da arbitragem, bem como definir como será feita a contratação dos serviços.

A reforma trazida pela Lei nº 13.129/2015 à Lei de Arbitragem fez constar que a arbitragem envolvendo a Administração Pública deve obedecer à publicidade. No mesmo sentido o fez a Nova Lei de Licitações e isto se justifica dado o interesse da coletividade quando o ajuste envolve o poder público, assim, os atos procedimentais e a sentença final devem constar em publicação nos meios oficiais. Em casos específicos esta publicidade pode ser mitigada, como quando a divulgação oferecer risco à segurança da sociedade e do Estado.

No que concerne à contratação, a Nova Lei de Licitações condiciona o atendimento à isonomia, técnica e transparência, justificado pelo princípio da legalidade a que a Administração Pública tem sua atividade adstrita. À exemplo do Decreto nº 10.025/2019 que rege a arbitragem no setor portuário, de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, a arbitragem pode ser instaurada por credenciamento realizado pela Advocacia Geral da União. Nesta toada, recomenda-se a regulamentação

do modo de contratação para aumentar o interesse de potenciais Câmaras Arbitrais e segurança jurídica aos gestores públicos para implementarem tais ajustes.

## Referências

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte, Fórum, 2007.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2016

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL ENGENHARIA. *Dispute Boards, Uma Nova Opção para Conflitos Na Construção*. *Revista Engenharia*, Edição 621, 2014. Disponível em: <[http://www.brasilengenharia.com/portal/images/stories/revistas/edicao\\_621/621\\_div\\_04.pdf](http://www.brasilengenharia.com/portal/images/stories/revistas/edicao_621/621_div_04.pdf)>.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Câmara conclui votação do projeto da nova Lei de Licitações; texto retorna ao Senado*. Agência Câmara Notícias. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/586487-camara-conclui-votacao-do-projeto-danova-ei-de-licitacoes-texto-retorna-ao-senado/>>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3. T, *RESP 904813/PR*, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20.10.2011, *DJe* de 28.02.12.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção, *AGRG no MS 11.308/DF*, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.06.2006, *DJ* de 14.08.2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 768/2013 – Sessão de 03/04/2013*. Disponível em: <[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1268322/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1268322/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse)>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. *Acórdão 247646-0*. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1190885/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-247646-0>>.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. Conciliação, mediação, resolução CNJ 125/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, *Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009.

COAD. *A regulamentação dos dispute boards no Brasil*. Disponível em: <<http://coad.com.br/home/noticias-detalle/96108/entrevista-a-regulamentacao-dos-dispute-boards-nobrasil>>.

CONJUR. *STJ vê mero inconformismo e nega anulação de sentença arbitral*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/stj-ve-mero-inconformismo-nega-anulacao-sentenca-arbitral>>.

COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva Educação, 3. ed. 2019

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FICHTNER, Antonio, J., MANNHEIMER, Nelson, S., MONTEIRO, Luís, A. *Teoria Geral da Arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Natureza jurídica dos contratos administrativos. Renegociação das dívidas dos Estados-Membros da União e seus reflexos na execução da política orçamentária*. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, Juruá, nº 5, 2000.

GRAU, Eros Roberto, “*Da Arbitrabilidade de Litígios Envolvendo Sociedades de Economia Mista e da Interpretação de Cláusula Compromissória*”, Pareceres, Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, 2002.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos*, São Paulo: Manole, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Administração pública e arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros*. Disponível em: <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20%20MJF%20%20Escolha%20de%20Institui%3a7%3b5es%20e%20%20c3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%3a7%3b5es.pdf>>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LEMES, Selma Ferreira. *Sete motivos para eleger a arbitragem em contratos empresariais e públicos*. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo62.pdf>>.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACHADO, Matheus Oliveira. *A Aplicabilidade dos Dispute Boards no Regime Diferenciado de Contratações Públicas*. Revista de Doutrina e Jurisprudência/Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vol. 110, n. 1, jul./dez, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SALES, Lilia Maia de Moraes e RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Meios consensuais de solução de conflitos: Instrumentos de democracia*, Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, 2009

REIS, Luciano Elias. O fortalecimento da consensualidade e o declínio das cláusulas exorbitantes? *Revista Informativo de Licitações e Contratos*, 170, p. 366-376, abr. 2008

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na Administração Pública*. Curitiba: Juruá, 2018

# O aporte de recursos em contratos de PPP e as despesas de caráter continuado

---

## Verônica Novaes

Procuradora do Estado da Bahia; Especialista em Direito de Infraestrutura Pública e Inclusão Social – Novas Tendências e Mecanismos para o Desenvolvimento pela Escola de Direito da FGV e especialista em PPP & Concessões (MBA) pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP)

## Introdução

A Lei nº 11.079/04, às vésperas do seu oitavo aniversário, passou a autorizar, por conduto da Lei nº 12.766/12, em favor do parceiro privado, o aporte de recursos públicos para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis,

Com a finalidade de possibilitar a efetivação da prestação do serviço objeto da parceria público-privada (PPP), possui natureza jurídica e tratamento tributários distintos da contraprestação pública, outro meio de desembolso público nos contratos de PPP.

Nesse sentido, discorrer-se-á sobre a antecipação, pelo Poder Público de recursos para a implantação da infraestrutura a ser operacionalizada pelo parceiro privado, a contraprestação pública, as despesas de caráter continuado para fins de aferição do limite legal face à receita corrente líquida estabelecido no art. 28 da Lei nº 11.079/04 e a abordagem feita pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) sobre tais despesas nos Manuais por ela editados.

Esse cenário possibilitará alcançar uma conclusão sobre a inclusão ou não do aporte de recursos no cômputo das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de parcerias já contratadas pelos entes subnacionais.

## 1 Desembolso público na parceria público-privada

A Constituição Federal, no art. 175, incumbiu o Poder Público, conforme dicção legal, a prestação de serviços públicos, quer diretamente quer mediante concessão ou permissão.

Ao lado da Lei nº 8.987/95, que dispôs sobre o regime de concessão e permissão dessa prestação de serviços, a Lei nº 11.079/04, que instituiu normas gerais para licitação e contratação concessão, nas modalidades patrocinada ou administrativa, identificada como PPP, compõe um microsistema de concessões<sup>1</sup> em razão da lógica jurídica comum que possuem.

Nas PPPs, o parceiro público participa da remuneração do parceiro privado, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, na hipótese da concessão patrocinada, ou não, caso a concessão seja administrativa (Lei nº 11.079/04, art. 2º, § 1º e 2º).

A contraprestação da Administração, nos termos do art. 6º, *caput*, da norma de regência, poderá ser realizada por ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da Administração Pública, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais e ou, ainda, outros meios admitidos em lei.

---

1. PEREIRA, Anna Carolina Migueis. *Alocação de riscos nos contratos de concessão e PPP*: um mecanismo rumo à eficiência na implantação de infraestruturas no Brasil. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.23.09.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.23.09.PDF)>. Acesso em: 5 set 2021.

O desembolso público nas parcerias público-privadas não está, entretanto, restrita às contraprestações públicas, envolvendo também a antecipação, pelo Poder Concedente, de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, expressamente previsto no § 2º do mencionado art. 6º<sup>2</sup>, identificados na norma como aporte de recursos.

### 1.1 Aporte de recursos

A Lei nº 11.079/04, com a modificação promovida pela Lei nº 12.766/12, passou a autorizar a previsão contratual de aporte de recursos, em favor do parceiro privado, destinado, como sobredito, à realização de obras e aquisição de bens reversíveis, cuja efetivação, consoante dicção do art. 5º, inc. XI, pode ser operacionalizada “na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços”.

A criação do aporte de recursos buscou solucionar implicações advindas da condicionante estabelecida no art. 7º da Lei de PPP para recebimento, pelo parceiro privado, de contraprestações da Administração Pública: a precedente disponibilização do serviço objeto do contrato de PPP.

Nesse cenário, a concessionária é a única responsável pela obtenção de todo o capital (próprio ou de terceiros) necessário para a implantação da infraestrutura que lhe possibilitará iniciar a respectiva operação para, a partir de então, perceber remuneração pública. Ocorre que no âmbito de uma modelagem de contratação cujo valor mínimo ditado pela própria norma é expressivo<sup>3</sup>, os custos financeiros e tributários para o particular se financiar e implantar tal infraestrutura são embutidos em sua proposta econômica da licitação, na qual incide, ainda, a respectiva taxa interna de retorno, onerando, por conseguinte, o valor final do projeto.

Rafael Schwind Wallbach<sup>4</sup>, com a clareza e objetividade que lhe é peculiar, explicita a questão:

[...] o parceiro privado teria normalmente de obter um empréstimo junto a uma instituição financeira, evidentemente mediante a assunção de encargos. Os custos do financiamento ingressariam no empreendimento, onerando-o desnecessariamente, o que teria um efeito sobre a contraprestação pública ou sobre as tarifas cobradas dos usuários [...] a fim de compensar [...]

O aporte de recursos veio, então, acompanhado de tratamento tributário específico, na forma dos §§ 3º, 4º, 6º a 8º do art. 6º da Lei nº 11.079/21, que autoriza o diferimento do pagamento de tributos, possibilitando o aproveitamento, pelo poder público, do ganho advindo da eliminação das despesas de um financiamento ou empréstimo privado (remuneração do capital próprio ou encargos da dívida).

Discorrendo sobre as ineficiências<sup>5</sup> que antecederam a instituição do aporte e que desestimulavam o uso das PPPs, Floriano de Azevedo Marques Neto e Marina Fontão Zago<sup>6</sup> registram:

2. Art. 6º [...] § 2º O contrato poderá prever o *aporte de recursos* em favor do parceiro privado para a *realização de obras e aquisição de bens reversíveis*, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012) (grifos não são originais)

3. Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. [...] § 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); [...].

4. SCHWIND, Rafael Wallbach. Subvenções, Transferências e Aporte de Recursos nas Parcerias Público-Privadas *in* Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. Coord. JUSTEN FILHO, Marçal; e SCHWIND, Rafael Wallbach. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 398.

5. Nesse sentido, Isadora Cohen descreve que “nos primeiros anos, em que os serviços estivessem disponíveis para o usuário, haveria o pagamento de contraprestação em montante elevado – suficiente para cobrir todos os dispêndios incorridos pelo privado durante a fase de investimentos – a carga tributária incidente seria pesadíssima e concentrada em um período curto de tempo [...] ‘precificada’ [pelo privado] em sua proposta econômica e [...] ‘repassada ao Estado. O artigo 6º da Lei de PPPs, conforme alterado, tentou tratar da ineficiência tributária” (COHEN, Isadora Chansky. *Aporte de recursos aspectos sobre os quais a lei não tratou*. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/IsadoraChanskyCohen/aporte-de-recursos-aspectos-sobre-os-quais-a-lei-no-tratou>>. Acesso em: 13 maio 2021.

6. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e ZAGO, Marina Fontão. O aporte de recursos: evolução na busca de maior eficiência para as PPP *in* Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004, p. 420.

[...] o uso do modelo [...] pressupõe sua justificativa a partir de uma análise de [seu] custo-benefício (o chamado ‘value for money’), conforme expressamente exigido pela Lei de PPP (art. 10, 1, a). Com o elevado custo financeiro gerado pela postergação do início do recebimento da remuneração pelo privado, havia dificuldades na fundamentação do uso do modelo de PPP, em relação a outras modalidades possíveis – tais como a cumulação de contratos regidos pela Lei 8.666/1993 (por exemplo, um contrato de obra, seguido de contratos de prestação de serviços) ou com regimes diversos (por exemplo, um contrato de obra pública, seguido de um contrato de concessão de serviço público).

Com a inovação, almejou-se “impulsionar as PPP, por meio da busca de maior eficiência e racionalidade econômica para esse modelo de contratação”<sup>7</sup>, contribuindo, destarte, para a efetivação de políticas públicas.

A doutrina majoritária, a propósito, não o concebe como pagamento ao parceiro privado pela prestação de serviços, mas como uma espécie de ressarcimento, subvenção<sup>8</sup>, subsídio<sup>9</sup>, reembolso ou auxílio de investimento ofertado no instrumento convocatório, pelo Poder Concedente, a todos os licitantes, cuja “lógica” é a “de um ressarcimento em razão de investimentos realizados [pelo privado] em bens de terceiro [...] que ele se responsabilizou por fazer, para viabilizar uma posterior prestação de serviços e, aí assim, obter sua remuneração”<sup>10</sup>.

Em favor da natureza própria do aporte de recursos, o § 5º do art. 6º da Lei nº 11.079/04 veda a percepção, pelo parceiro privado, por ocasião da extinção do contrato, de indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas, quando esses investimentos são realizados com tais “repasses”<sup>11</sup>, afastando, deste modo, a regra geral alusiva à indenização dessas parcelas segundo a disciplina do art. 36 da Lei nº 8.987/95, aplicável às PPPs por força do art. 3º da norma de regência.

Finalmente, adotando-se o “critério da finalidade” referido por Rafael Wallbach Schwind<sup>12</sup> ao discorrer sobre a transferência de recursos públicos nas PPPs antes da disponibilização do serviço, é possível afirmar que a alocação de tais recursos nesses contratos com o propósito de “viabilizar tecnicamente a própria prestação do serviço objeto da PPP”<sup>13</sup> não possui “a natureza de contraprestação pública”.

## 1.2 Contraprestação pública

A “nova figura” do aporte de recursos, como expressamente a ele se referiu a exposição de motivos da MP nº 575/12, posteriormente convertida na Lei nº 12.766/12<sup>14</sup>, não promoveu alterações no mecanismo de funcionamento da contraprestação pública, que continua sendo paga, após a disponibilização do serviço objeto do contrato, inclusive quanto a sua parcela fruível, mediante os meios legalmente previstos e sem qualquer mudança no modo de sua tributação.

A contraprestação remunera o concessionário pela prestação do serviço durante a fase de operação da infraestrutura, bem assim pelos investimentos necessários à implantação dessa última e que serão amortizados durante o prazo da concessão. Os investimentos em bens reversíveis não amortizados

7. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e ZAGO, Marina Fontão. *Op. cit.*, p. 416.

8. RIBEIRO, Maurício Portugal e GALÍPOLO, Gabriel. *Subsídio a investimento em concessões e PPPs*. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/subsidiando-as-concessoes-e-ppps-portugal-ribeiro-galipolo-v10-final-env.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2021; e SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. cit.*, p. 399.

9. RIBEIRO, Maurício Portugal e GALÍPOLO, Gabriel; e SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. cit.*

10. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e ZAGO, Marina Fontão. *Op. cit.*, p. 427.

11. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*, p. 279.

12. *Op. cit.*

13. Situação aventada pelo autor para justificar a possibilidade de realização de transferências de recursos públicos ao parceiro privado em uma PPP antes da disponibilização do serviço, sem que se possa argumentar ofensa ao art. 7º, *caput*, da Lei nº 11.079/2004.

14. Exposição de Motivos, em seu item 13, traz o seguinte registro: “[...] cabe informar que a medida ora proposta [...] prevê uma *nova figura* em sede de contratos de Parceria Público-Privada denominado aporte [...]” (grifos não originais). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Mpv/575.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/575.htm)>. Acesso em: 13 maio 2021.

com contraprestação, diferentemente do que ocorre no âmbito do aporte de recursos, serão indenizados ao parceiro privado, na forma do art. 36 da Lei nº 8.987/95.

Esta remuneração, para os fins do art. 28 da Lei nº 11.079/04, integra o cálculo das despesas de caráter continuado derivadas das PPPs.

## 2 Despesas de caráter continuado

A concessão, pela União aos entes subnacionais, de garantia ou a realização de transferências voluntárias está condicionada, nos termos do art. 28 da Lei nº 11.079/04, ao resultado da “soma das *despesas de caráter continuado* derivadas do conjunto das parcerias já contratadas [...] no ano anterior”, que não poderá exceder “5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício”, ou ao resultado das “*despesas anuais* dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subseqüentes”, que, de sua vez, não pode superar a “5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios” (ênfases próprias).

A Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), autorizada pelo art. 163 da Constituição Federal a dispor sobre finanças públicas, definiu normas voltadas para responsabilidade na gestão fiscal e, no art. 17, considerou como “obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios”.

Dispondo sobre as despesas continuadas, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP)<sup>15</sup>, lançado, entre outras razões, com o propósito de “proporcionar maior transparência sobre as contas públicas e [...] uniformizar a classificação das receitas e despesas orçamentárias”<sup>16</sup>, consigna:

*As despesas continuadas referentes à prestação de serviços, por se tratarem de despesas contratuais, portanto, não derivadas diretamente de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo, são despesas discricionárias que devem ser classificadas como despesas correntes, no grupo de natureza da despesas (GND) 3- outras despesas correntes, conjugadas com a modalidade de aplicação e elemento de despesa acima mencionados, ou como subvenção econômica (elemento 45), quando for o caso. (destaques não originais)*

A doutrina de Maurício Portugal Ribeiro<sup>17</sup>, ainda por ocasião da vigência da MP 575/12, já caminhava nessa mesma linha:

*Parece-me também claro que ‘despesas de caráter continuado’ são necessariamente despesas correntes. Do ponto de vista da legislação sobre responsabilidade fiscal, existe a categoria das ‘despesas obrigatórias de caráter continuado, definida na LRF [...] como ‘a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercício’ (art. 17). A LRF dá um tratamento diferenciado à criação dessas despesas, em vista dos riscos que elas trazem para a situação fiscal do ente público. No caso das despesas com PPPs, elas não são ‘obrigatórias’ para efeito do art. 17, pois não derivam diretamente de Lei ou de ato administrativo, mas sim de contrato. (destaques próprios)*

As despesas correntes, de acordo com a Lei nº 4.320/64<sup>18</sup>, que estabelece normas gerais de Direito Financeiro, correspondem, juntamente com as despesas de capital, às duas categorias econômicas de classificação da despesa (art. 12). Desdobram-se as do tipo “correntes” em “Despesas de Custeio”,

15. 8. edição. Disponível em: <[https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/?p=2501:9:::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:31484](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31484)>. Acesso em: 17 maio 2021.

16. MCASP, P. 7.

17. RIBEIRO, Maurício Portugal. Controles fiscais e PPPs: excluindo as PPPs que geram dívida do limite de despesas com PPPs de Estados e Municípios. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/controles-fiscais-e-ppps-excluindo-as-ppps-que-geram-divida-do-limite-de-despesas-com-ppps-de-estados-e-municipios/>>. Acesso em: 14 maio 2021.

18. Recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, na forma referida na Seção I do Capítulo II do Título VI – Da Tributação e do Orçamento.

quais sejam, “as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis”; e “Transferências Correntes”, onde se inserem “as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado”.

As despesas de capital, de sua vez, abrangem “Investimentos”, “Inversões financeiras” e “Transferências de Capital”, assim explicitados nos §§ 4º a 6º do art. 12 da Lei nº 4.320/64:

Art. 12 [...]

§4º Classificam-se como *investimentos* as *dotações para o planejamento e a execução de obras*, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

§ 5º Classificam-se como *Inversões Financeiras* as dotações destinadas a:

I - *aquisição* de imóveis, ou *de bens de capital já em utilização*;

II - aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital;

III - constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros.

§ 6º São *Transferências de Capital* as *dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços*, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública. (negrito próprio)

A disposição legal, a toda evidência, se apresenta clara e precisa não apenas quanto a segregação da despesa em despesas correntes e despesas de capital, mas também no que concerne ao conteúdo de cada uma delas, não deixando margem para atuações, que a propósito de integrá-la ou aplicá-la, resultem em mesclar tais despesas ou usar uma pela outra.

A propósito, o Guia da Lei de Responsabilidade Fiscal do Tribunal de Contas de Santa Catarina<sup>19</sup> registra textualmente a diferença entre elas, consignando que “[a] disposição do art. 17 é aplicável às *despesas correntes* (aquelas que podem ter caráter continuado e permanente), visto que as despesas de capital (obras, aquisições de bens e equipamentos etc.) têm duração limitada ou ocorrem uma única vez.” (grifo original) e complementa em nota de rodapé que “[a]s despesas de capital não se enquadram como despesas de caráter continuado, ainda que a previsão de implementação ultrapasse dois exercícios”.

No mesmo sentido, Maurício Portugal Ribeiro<sup>20</sup> defende que os valores de “contraprestações que são consideradas dívidas” não deveriam ser incluídas no apuração das despesas de caráter continuado, o que apenas ocorre em razão de a STN haver definido critérios para a consolidação do balanço dos entes públicos contratantes que exigem tal inserção:

[...] uma vez que se registre a PPP no ativo patrimonial do ente público e que se considere que o montante devido a título de contraprestação em contratos de PPPs é dívida para o ente público contratante, o pagamento dessas contraprestações deveria ser classificado, do ponto de vista contábil, como ‘amortização de dívida’, que é uma despesa de capital, conforme o art. 13, da Lei 4.320/64, o que parece afastar

19. *Guia da Lei de Responsabilidade Fiscal*, 2. ed. (Revista e ampliada). Disponível em: <[https://www.tcesc.tc.br/sites/default/files/guia\\_lrf\\_2ed.pdf](https://www.tcesc.tc.br/sites/default/files/guia_lrf_2ed.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2021.

20. RIBEIRO, Maurício Portugal. *Controles fiscais e PPPs*: excluindo as PPPs que geram dívida do limite de despesas com PPPs de Estados e Municípios. *Op. cit.*

a possibilidade de classificação desse pagamento como ‘despesas de caráter continuado’, afastando, assim, também a incidência do artigo 28 da Lei de PPP.

[...] As despesas com PPP [...] quando *não consideradas* pagamento de dívida, são despesas correntes (pagamento por prestação de serviços). De qualquer modo, resta claro, por um lado, que a expressão ‘despesas de caráter continuado’ constante do art. 28, da Lei de PPP remete necessariamente a despesas correntes, e que, ao classificar os pagamentos em dado contrato de PPP como pagamento de dívida, não faria sentido incluir tais pagamentos naqueles considerados pelo art. 28 [...] para definição do limite de despesas correntes com PPPs. (negritos parcialmente autênticos).

Em nota de rodapé, continua o autor:

No livro de Comentários à Lei de PPP [...] expressei, juntamente com Lucas Navarro Prado, o entendimento que as *contraprestações em contratos de PPP são pagamentos por serviços*, e que, por isso, deveriam ser classificadas em regra como *despesas correntes*.

Esse nosso entendimento foi referendado pelo Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, que também classificou, em regra, como despesas correntes os pagamentos em PPP. (ênfases não originais)

Diante desse cenário, é possível identificar no art. 28 da Lei nº 11.079/04 terminologia própria da área de finanças públicas disciplinada pela LRF e pela Lei nº 4.320/64, em razão do que a sua leitura não pode estar desassociada do objeto desses dois últimos atos normativos e dos conceitos que eles aportam.

O objeto da LRF, indica a sua ementa, é o estabelecimento de “normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”, enquanto o da Lei nº 4.320/64 é estatuir “Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Deste modo, pode-se afirmar que o legislador, no art. 28 da Lei nº 11.079/04, objetivou evitar que a subscrição, pelo atual gestor, de contratos de longuíssimo prazo, assim como são as PPPs, comprometa de tal forma o orçamento futuro com as despesas correntes que engesse a ação daqueles que lhe sucederem. Por isso, inclusive, não faz sentido algum pretender que a utilização isolada, na segunda parte do mencionado art. 28, da palavra “despesas” em vez da expressão completa “despesas de caráter continuado” empregada na primeira parte do dispositivo, encerre outra finalidade desse legislador que não a de evitar ser redundante.

Não há sentido lógico algum pretender que tenha ele restringido o cotejo da soma das despesas com PPP *versus* a receita corrente líquida às de caráter continuado relativamente ao ano anterior, mas não o tenha feito para projeção dos dispêndios no decênio subsequente, optando pela adoção de outra métrica. Onde existe a mesma razão, aplica-se o mesmo direito, é sabido, constitui princípio geral de hermenêutica jurídica.

A interpretação, ensina Luiz Roberto Barroso<sup>21</sup>, “deve levar em conta o texto da norma (interpretação gramatical), sua conexão com outras normas (interpretação sistemática), sua finalidade (interpretação teleológica) e aspectos do seu processo de criação (interpretação histórica)”, sendo, ao final, fruto da combinação e do controle recíproco entre eles.

21. BARROSO, Luís Roberto *apud* BELSITO, Bruno Gazzaneo e VIANA Felipe Benedito. *O limite de comprometimento da Receita Corrente Líquida em contratos de parceria público-privada*. Disponível em: <[https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3265/2/RB%2039%20O%20limite%20de%20comprometimento%20da%20Receita\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3265/2/RB%2039%20O%20limite%20de%20comprometimento%20da%20Receita_P.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2021, p. 143.

Nesse contexto, Bruno Gazzaneo Belsito e Felipe Benedito Viana, discorrendo sobre “O limite de comprometimento da Receita Corrente Líquida em contratos de parceria público-privada”, são categóricos:

Com base no que pode ser observado da redação do art. 28, a Lei 11.079/04 fixou limites prudenciais de comprometimento da RCL com as despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de PPPs contratadas. Com efeito, há duas facetas da limitação imposta pelo dispositivo:

1. 5% da RCL observada do exercício anterior – regula a relação entre a receita presente e as despesas com a contratação da PPP;
2. 5% da RCL estimada para os dez exercícios subsequentes – regula a relação entre as despesas futuras do ente federado, decorrentes dos contratos de PPP celebrados ou em vias de o serem, e as projeções da RCL no horizonte de dez anos.

[...]

A limitação estabelecida pelo art. 28 foi criada com o objetivo de evitar que as PPPs fossem utilizadas como um instrumento de ocultação de endividamento dos entes contratantes<sup>[...]</sup>. Tal preocupação decorre, em grande parte, do fato de que os contratos celebrados na forma de PPP, em regra, não são classificados como operações de crédito (dívida), o que afasta comandos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 30 e 32, inciso III) e em resoluções editadas pelo Senado Federal estabelecendo limites de endividamento público [...].

Para tanto, estabeleceu-se que a extrapolação do limite percentual previsto no art. 28 por estados, municípios e Distrito Federal (DF) (“entes subnacionais”) acarretaria as seguintes consequências:

1. não receber garantias para realizar operações de crédito;
2. não receber transferências voluntárias.

[...]

Nesse contexto, *por meio do disposto no art. 28 da Lei de PPP, enfatiza-se o dever de cumprimento das regras de responsabilidade fiscal, restringindo-se o estabelecimento de compromissos financeiros (despesas de caráter continuado) que podem obstaculizar a gestão orçamentária pelos mandatários subsequentes.*

[...] as diversas opções interpretativas que enfoquem a gestão dos negócios públicos, sobretudo no âmbito do Direito Público Econômico, devem ser norteadas pela busca da maximização do princípio da eficiência. A finalidade última do Estado consiste em satisfazer da melhor forma possível o interesse público, o que implica deveres como o de alocar os recursos públicos da forma que revele maior economicidade e de, sempre que possível, promover a interpretação das leis e institutos jurídicos pragmaticamente voltada para a satisfação das necessidades sociais.<sup>22</sup> (ênfases próprias)

Três conclusões, assim, se apresentam, no particular, como válidas: (i) não se tratando de pagamento de remuneração pela prestação do serviço concedido, não há que se falar em despesas correntes; (ii) a clareza da disposição legal sobre despesas correntes não permite uma interpretação que as desnature; e (iii) se o legislador, por ocasião da MP 575/12 e da sua conversão na Lei nº 12.766/12 quisese incluir tal o aporte de recursos para fins do cálculo de que cuida o art. 28 da Lei nº 11.079/04 bastaria fazê-lo textualmente aludindo à “soma [do aporte de recursos e] das despesas de caráter continuado [...]”.

Partindo-se, ademais, do princípio da eficiência, na conjuntura apresentada por Bruno Gazzaneo Belsito e Felipe Benedito Viana e acima transcrita, é desarrazoado desconsiderar que a antecipação de contraprestações públicas, as quais não contam com o tratamento tributário conferido pela Lei nº 12.766/12 ao aporte de recursos, impossibilita o poder público de aproveitar o ganho advindo da eliminação das despesas contraídas pela Concessionária para se financiar e implantar a infraestrutura.

22. BELSITO, Bruno Gazzaneo e VIANA Felipe Benedito. *Op. cit.*, p. 131-136.

A condução do tema, todavia, pela STN tem provocado discussões em torno da defesa da inclusão do aporte de recursos na soma das despesas de caráter continuado referida no *caput* do art. 28 da Lei nº 11.079/04, o que, como efeito prático, pode, por via transversas, eliminar a “inovação que visou impulsionar as PPP”<sup>23</sup>.

## 2.1 Despesas de caráter continuado no MCASP e no MDF

O MCASP e o Manual de Demonstrativos Fiscais<sup>24</sup> (MDF), ambos editados pela STN, inserem-se no contexto da Lei nº 10.180/01, que organizou e disciplinou “os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal”, trazendo disposições que alcançam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A sua aplicabilidade a todos os entes federados decorre da autorização, dada pelo § 2º do art. 50 da Lei Complementar nº 101/00, de edição, pelo órgão central de contabilidade da União, de normas gerais para consolidação das contas públicas (art. 50, § 2º), que, no particular, se acorda com o art. 25 da Lei nº 11.079/04 que atribui expressamente à STN a responsabilidade para editar essas normas aplicáveis aos contratos de PPP.

O princípio da legalidade, traduzido pelo inc. II do art. 5º da Constituição Federal como “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, autoriza concluir que as “normas gerais” referidas nos dispositivos legais mencionados possui natureza e finalidade distintas das “normas gerais”, quanto às quais a Constituição Federal outorgou à União competência para editá-las à luz do processo legislativo que disciplina.

“Normas gerais”, para os fins do § 2º do art. 50 da LRF e do art. 25 da Lei nº 11.079/04, devem ser, portanto, gerais no sentido de alcance generalizado a todos os entes federativos, destituídas, entretanto, da hierarquia que possuem aquelas editadas segundo o mencionado processo legislativo.

No âmbito do MCASP<sup>25</sup>, a classificação da despesa orçamentária corresponde a “Despesas Correntes”, identificadas como “todas as despesas que não contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital”, e a “Despesas de Capital”, “aquelas [...] que contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital”. O Manual aporta, outrossim, explicações sobre as categoriais econômicas das despesas na mesma linha do art. 12 da Lei nº 4.320/64.

As figuras da contraprestação e do aporte de recursos são nele referidos de forma específica e separada<sup>26</sup>. A primeira corresponde ao “valor da remuneração a ser pago pelo concedente ao concessionário, sempre precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de PPP” e a segunda consiste em “um repasse (nos contratos de PPP) em favor do concessionário, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis [...]” (ênfases não são originais).

O mesmo Manual, após esclarecer que as “classificações orçamentárias relacionadas às PPP guardam relação com a finalidade da despesa”, consigna que os aportes de recursos deve ser “classificados orçamentariamente como despesas de capital” e as parcelas das contraprestações como “despesas correntes com subvenções econômicas” ou “despesas correntes decorrentes de contrato de PPP, exceto subvenções econômicas, aporte e fundo garantidor”, caso se referiam, respectivamente, à remuneração do concessionário em concessões patrocinadas ou em concessões administrativas. Outrossim, as parcelas das contraprestações “referentes às despesas decorrentes da incorporação de bens de capital” serão

23. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e ZAGO, Marina Fontão. *Op. cit.*

24. 12ª edição. Disponível em: <[https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:40050](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:40050)>. Acesso em: 4 set. 2021.

25. *Op. cit.* p. 74.

26. *Op. cit.* p. 278 e 285.

orçamentariamente classificadas “como despesas de capital decorrentes de contrato de PPP, exceto subvenções econômicas, aporte e fundo garantidor”.

De outra parte, o tratamento dado ao tema pelo MDF possui nuance distinta, malgrado, como o MCASP, seja ele editado pelo mesmo órgão federal. Ao tratar das despesas de caráter continuado, o Manual de Demonstrativos Fiscais consigna que “[p]ara efeitos de verificação dos limites estabelecidos na Lei nº 11.079/2004”, serão como tais consideradas “todas as despesas executadas, corrente e de capital”<sup>27</sup> em clara ampliação do alcance do comando normativo.

Ocorre que, na linha das considerações precedentes sobre as normas gerais editadas pela STN na conjuntura deste artigo, a sua competência infraconstitucional para editá-las, visando a “consolidação das contas públicas”, não se traduz em consentimento para ampliar conceitos introduzidos no ordenamento jurídico por normas gerais editadas com fundamento no art. 163 da Constituição Federal e segundo o processo legislativo constitucional e, assim, alcançar objetivo que a lei claramente não pretendeu, qual seja, a inclusão de despesas de capital no cálculo das despesas de caráter continuado.

Eventual pretensão da União em restringir a concessão de garantias ou a realização de transferência voluntária aos entes subnacionais ou desestimular eventuais excessos pelos atuais gestores públicos, em prejuízo da gestão orçamentária dos futuros, não pode se efetivar a partir do comprometimento da segurança jurídica, em evidente violação ao art. 30 da Lei nº 13.655/18, que prescreve atuação das autoridades públicas vocacionada ao aumento da segurança jurídica na aplicação das normas, ou, ainda, da inobservância de normas de hierarquia superior, abstraindo-se regras e princípios vigentes em um Estado Democrático de Direito<sup>28</sup>.

A pretensão da STN no MDF, particularmente, conduz ao comprometimento da coerência e harmonia que devem prevalecer na ordem jurídica<sup>29</sup>.

Convém, a título ilustrativo, evocar a autorização dada pela Constituição Federal ao Chefe do Poder Executivo para editar regulamentos autônomos ou de execução. Veio ela, é sabido, acompanhada da delimitação dos contornos da atuação desse agente político, como evidencia o art. 84, inc. IV e inc. VI, “a” e “b” da Constituição Federal, que, sem impedir inovações<sup>30</sup> no ordenamento jurídico face aos limites da norma abstrata e genérica, afasta incursões comprometedoras da harmonia da engrenagem do sistema jurídico.

### 3 Conclusão

A inclusão, para fins do art. 28 da Lei nº 11.079/00, do aporte de recursos, “nova figura” criada para superar ineficiências decorrentes da restrição legal de recebimento, pelo parceiro privado, de contraprestações da Administração Pública antes da disponibilização do serviço objeto do contrato de PPP, no cômputo das despesas de caráter continuado, não possui substrato constitucional, legal e doutrinário.

As disposições constitucionais concernentes ao princípio da legalidade (arts. 5º, inc. II e 37) e à competência da União para legislar sobre normas gerais (no particular, arts. 22, inc. XXVII e 163), bem assim o conteúdo dos arts. 17 e 50, § 2º da Lei Complementar nº 101/00 e do art. 25 da Lei nº 11.079/04

27. *Op. cit.*, p. 459.

28. “A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia. *Constitucionalismo* significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria.” (destaques originais) (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 67.)

29. “A ordem jurídica é um sistema e, como tal, deve ser dotada de unidade e harmonia. A Constituição é responsável pela unidade do sistema, ao passo que a harmonia é proporcionada pela prevenção ou pela solução de conflitos normativos. Os diferentes ramos do Direito constituem subsistemas fundados em uma lógica interna e na compatibilidade externa com os demais subsistemas.” (BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 178).

30. “O regulamento de execução [...] cria aparelhamento dos meios concretos para a aplicação e a execução da lei [...], determinando procedimento e explicitando o escopo de atuação da lei [...]. Nesse sentido ele inova no ordenamento jurídico. O que [...] não pode fazer é contrariar o que dispõe a lei”.

autorizam concluir que, no particular, interpretações que ultrapassem o limite legal e regulamentar permitido pela norma de regência implicam usurpação de competência legislativa.

A prevalecer a leitura feita pela STN, no MDE, em derredor do art. 28 da Lei nº 11.079/00, suprimir-se-á, sem fundamento constitucional e legal, uma das opções disponibilizadas pelo ordenamento jurídico ao administrador dos entes subnacionais para viabilização de infraestrutura pública e, por conseguinte, da implementação de políticas públicas.

Na medida em que a atuação administrativa não pode representar obstáculo ao funcionamento harmônico do sistema normativo, mas deve contribuir para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, a explicitação de prescrições legais não pode resultar em conclusões que contrariem comandos da respectiva norma, seja autorizando ou impondo condutas não pretendidas pelo legislador seja proibindo condutas não vedadas por este.

Inexistem, deste modo, elementos que autorizem concluir pelo acerto de inclusão de valores correspondentes à antecipação, pelo Poder Concedente, de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis nas despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de parcerias já contratadas, para aferição do limite de 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do ano anterior ou dos 10 (dez) anos subsequentes, na forma definida pelo art. 28 da Lei nº 11.079/04.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BELSITO, Bruno Gazzaneo e VIANA Felipe Benedito. *O limite de comprometimento da Receita Corrente Líquida em contratos de parceria público-privada*. Disponível em: <[https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3265/2/RB%2039%20O%20limite%20de%20comprometimento%20da%20Receita\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3265/2/RB%2039%20O%20limite%20de%20comprometimento%20da%20Receita_P.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2021.

COHEN, Isadora Chansky. *Aporte de recursos aspectos sobre os quais a lei não tratou*. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/IsadoraChanskyCohen/aporte-de-recursos-aspectos-sobre-os-quais-a-lei-nontratou>>. Acesso em: 13 maio 2021.

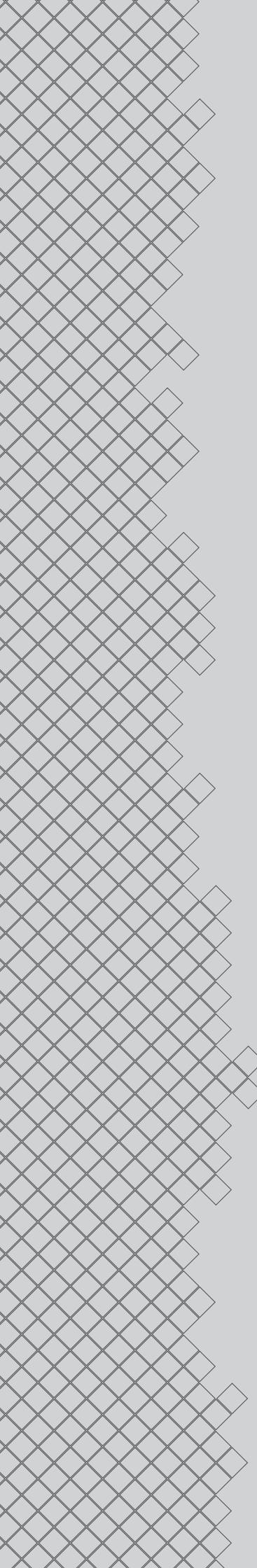
MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e ZAGO, Marina Fontão. *O aporte de recursos: evolução na busca de maior eficiência para as PPP in Parcerias Público-Privadas*. Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. *Alocação de riscos nos contratos de concessão e PPP: um mecanismo rumo à eficiência na implantação de infraestruturas no Brasil*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.23.09.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.23.09.PDF)>. Acesso em: 5 set 2021.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Controles fiscais e PPPs: excluindo as PPPs que geram dívida do limite de despesas com PPPs de Estados e Municípios*. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/controles-fiscais-e-ppps-excluindo-as-ppps-que-geram-divida-do-limite-de-despesas-com-ppps-de-estados-e-municipios/>> Acesso 14/05/2021.

RIBEIRO, Maurício Portugal e GALÍPOLO, Gabriel. *Subsídio a investimento em concessões e PPPs*. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/subsidiando-as-concessoes-e-ppps-portugal-ribeiro-galipolo-v10-final-env.pdf>> Acesso em 14/05/2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Subvenções, Transferências e Aporte de Recursos nas Parcerias Público-Privadas in Parcerias Público-Privadas*. Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. Coord. JUSTEN FILHO, Marçal; e SCHWIND, Rafael Wallbach. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.



S|LC

SOLUÇÕES

**JURISPRUDENCIAIS**

**Esta seção apresenta julgados cuidadosamente escolhidos a respeito de diversos temas pertinentes e atuais, indispensáveis a todos os que desejam se manter a par das últimas decisões dos tribunais brasileiros.**

Os julgados aqui apresentados são publicados em seu inteiro teor, com apenas pequenos ajustes de formatação para melhor adequação à publicação neste periódico.

# Descabida a abertura de nova oportunidade pelo pregoeiro, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviem documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem a devida fundamentação, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento

## Tribunal de Contas da União

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC 018.651/2020-8

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha

Representação legal: Graziela Marise Curado de Oliveira, OAB/DF [...]

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

## Relatório

Adoto, como Relatório, a instrução da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), peça 55, cujas análises e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes, peças 56 e 57.

Transcrevo a instrução a seguir, *in verbis*:

“Tratam os autos de representação formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A reportando supostas irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico 11/2020 da Diretoria de Abastecimento da Marinha (Uasg 771000).

2. Após instrução do auditor responsável (peça 40) concluindo pela procedência parcial da representação e propondo ciência ao órgão, o diretor da subunidade propôs (peça 41), antes da análise de mérito, a oitiva da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, nos seguintes termos, no que anuíram a dirigente da unidade (peça 42) e o relator dos autos, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 43):

22. Diante do exposto, propõe-se, preliminarmente à análise de mérito desta representação, e considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias):

a) solicitar ao Ministério da Economia, por meio de sua Secretaria de Gestão (Seges), caso queira, no prazo de quinze dias a manifestação quanto aos possíveis impactos de o TCU vir a recomendar a realização de estudo que avalie a conveniência e a oportunidade de:

a.1) melhor alinhar os dispositivos do Decreto 10.024/2019 com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo exagerado, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória;

a.2) excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

3. A manifestação da Secretaria de Gestão (Seges) consta da peça 51, a qual passaremos agora à análise.

Item a.1: melhor alinhar os dispositivos do Decreto 10.024/2019 com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo exagerado, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.

Manifestação da Seges (peça 51, p. 6-11):

4. O art. 26 do Decreto 10.024, de 2019, de fato, disciplina a inserção dos documentos de habilitação antes da abertura da sessão pública, porém, o texto da norma, em seu §2º, excepciona à regra os documentos que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), isto é, quando da utilização do Sicaf, ficam os licitantes desobrigados de apresentar os documentos de habilitação concomitante com a proposta, remanescendo tão somente outros documentos que serão exigidos em edital. Ademais, como já cediço, para o fornecedor/empresa participar das licitações do governo federal, a única porta de entrada para que tenha senha de acesso ao Comprasnet é por meio do Sicaf, sendo o locus principal dos documentos de habilitação que constam na Lei 8.666, de 1993. Para além disso, não se habilita ou contrata sem a escoreta inscrição do fornecedor/empresa nesse Sistema. Por conseguinte, os achados no pronunciamento [da subunidade da Selog, que motivou a construção participativa], em tese, atacam os casos de documentos que não compõem o Sicaf.

5. O item 10 do pronunciamento trata dos casos de certidões que podem ser acessadas em sítios oficiais – “sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada pelo licitante, a consulta a documentos que comprovem a sua regularidade fiscal, pelo próprio agente público que conduz o certame, desde que disponível em sítios públicos”.

6. Acolher esta possibilidade, além de ser um transpassar legislativo, talvez não tenha efetividade, haja vista que a maioria dos documentos que devem ser exigidos – e não componham o Sicaf – não são passíveis de consulta em sítios públicos (i.g. declaração de que possui escritório no local; declaração execução contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados; declaração e que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados pela licitante não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante; capacidade técnica; dentre outros).

7. O ventilado no pronunciamento, s.m.j., são os tratados, por exemplo, quando o Sicaf está indisponível ou a documentação cadastrada está em desconformidade com o previsto na legislação aplicável no momento da habilitação, o que permite a consulta em sítios especializados. Isto já é resolvido pela IN nº 3, de 26 de abril de 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sicaf, alterada recentemente pela IN nº 10 de 10 de fevereiro de 2020, que em seu art. 28 prevê que “no caso da documentação já cadastrada no Sicaf estar em desconformidade com o previsto na legislação aplicável no momento da habilitação, ou haja a necessidade de solicitar documentos complementares aos já apresentados, o órgão licitante deverá comunicar o interessado para que promova a regularização”. O que não se comunica/vincula, em tese, com a regra primária do art. 26, que, ressalvados os documentos de habilitação do Sicaf, há outros documentos (declarações, certidões, dentre outros) que compõem o processo de contratação.

8. Ademais, a menção ao parágrafo único do art. 40 do Decreto 10.024, de 2019, neste item 10 do pronunciamento, corrobora o tecido acima por esta unidade técnica. Este dispositivo trata da habilitação documental do Sicaf tão somente. Neste caso, os achados no pronunciamento não podem ser cotejados com os casos dos documentos que compõem o Sicaf, haja vista que o dispositivo citado não imprime verdade a estes documentos.

9. O deslocamento acima é muito relevante, haja vista que o art. 5º do Decreto em tela determina a realização do pregão eletrônico, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, ressalvado o disposto no § 2º do referido artigo, que admite a utilização de sistemas próprios (entes federativos na utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias). Sendo assim, por decorrência lógica, a utilização obrigatória do Comprasnet atrai o uso do Sicaf, considerando que esse subsistema, repisa-se, é a única porta de entrada para que o fornecedor possa ter senha de acesso e licitar com o governo federal.

10. No caso das unidades da federação, quando utilizem sistemas próprios de compras, o Decreto prevê a possibilidade de utilizar o Sicaf para fins habilitatórios; ou valer-se de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios (art. 55). Retoma-se a tese de que os achados do pronunciamento recaem sobre documentos que ficam apartados dos documentos primários habilitatórios da Lei 8.666, de 1993.

11. O item 13 do pronunciamento destaca que a Lei 10.520, de 2002, embora trate do pregão presencial, não veda expressamente a “complementação da documentação de habilitação”. Continua a arguição e anota que o Decreto do pregão eletrônico “afirma, expressamente, que a ata do certame deverá conter a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação, conforme art. 8º, inciso XII, alínea ‘h’”. Com essa afirmação, entende que, em caso de verificação de ausência de documento de habilitação exigido no edital, quando solicitado pelo pregoeiro, este pode ser complementado com documento novo pelo licitante, e considerado saneamento de erro ou falha.

12. Com a máxima vênia, esta unidade técnica não abriga a posição da subunidade do TCU. Isso porque o Decreto 10.024, de 2019, traz expressamente que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre o documento posto ou na proposta apresentada. Não se pode forçosamente elasticar a regra para alcançar documentos que não constam do processo.

13. Chama-se atenção que a expressão no texto “sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica”, não tem o condão, s.m.j., de transpassar para os casos de ausência de documentos. Oras, como sanear erro ou falha em documento

inexistente/ausente? Assim, não se pode franquear o pronunciamento da Subunidade neste item, salvo em caso de alteração semântica do art. 47 do Decreto 10.024, de 2019. O que esta unidade técnica antevê como medida que não se coaduna no mundo jurídico em relação aos procedimentos para saneamento de ato praticado, seja por erro material ou formal. Reforça-se que se trata de ato praticado, não do ato inexistente (ou de documento novo).

14. O item 14 do pronunciamento reitera a possibilidade de envio de documentos novos, com base no inciso VI do art. 17 do Decreto 10.024, de 2019. Nesse ponto, tonifica-se o esposado acima. Todavia, na mesma toada, o pronunciamento assenta que não haveria vedação ao envio de documento novo, que não altere, modifique, documento anteriormente encaminhado. Significa dizer que se não foi apresentado, por exemplo, atestado(s) suficiente(s) para demonstrar sua habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados eram suficientes, poderia ser juntado, após essa constatação no julgamento da proposta, atestado(s) novo(s) de forma a complementar aqueles já enviados. Parte-se do pressuposto de que a licitante detém a documentação exigida e apenas não foi encaminhada por erro ou falha, e isso não deveria ser motivo para sua inabilitação no certame.

15. Entende-se perfeitamente que a norma, como posta, possa acarretar tais problemas em detrimento do fornecedor detentor da proposta mais vantajosa, em face de um formalismo exagerado, como bem anotado no pronunciamento. No modo como está positivada, pode realmente privilegiar mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado. Não obstante, no vislumbrar desta unidade técnica, a problemática apontada não se resolve com contornos normativos, acomodações ou emprego de paralelismos a dispositivos que embora haja animus de que tenham vestes de saneamento de todos os atos do processo, não as têm.

16. Conquanto entender a necessidade e pertinência do pleito requestado pela Colenda Corte de Contas, indelével é a não assunção de uma “possível modulação” das regras postas para atender ao caso noticiado no pronunciamento da subunidade – “frequente a inabilitação de licitantes que deixam de juntar documento exigido, por uma falha de verificação. Ante a ausência de previsão expressa no normativo que trata do pregão eletrônico para que essa complementação seja possível [...]” –, considerando que este *munus não está sob a alçada regimental, nem institucional desta Secretaria de Gestão. A Mens legis (Decreto 10.024, de 2019) na Administração Pública segue rito da estrita legalidade, e nesse iter, ante a ausência de qualquer previsão expressa no referido Decreto, não se pode acomodar tais motivadores em interpretação sistêmica alargada. Assim, se não há previsão no multicitado Decreto de acolhimento de documento que não foi inserido pelo fornecedor, entende-se que não pode haver equiparação com a possibilidade de sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, tendo em vista que neste caso, notadamente é saneamento de documentos que foram entregues. Inclusive tal equiparação pode colidir com a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (que rege o processo administrativo).*

17. Consistindo que o saneamento de documentos indigitados no referido Decreto está intimamente ligado a documentos já inseridos, inviável se torna a acomodação do caso pretendido (no pronunciamento) ao inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, sob pena de que ulteriormente outras demandas sejam tratadas como acomodações legislativas, desnaturando a norma e suas peculiaridades.

18. Não se está aqui fazendo interpretação restritiva, em regra de ordem genérica, uma vez que os artigos do Decreto 10.024, de 2019, aludidos no item 17 desta Nota Técnica, não tratam de regras genéricas que se acomodam a toda a sorte no diploma legal, e podem ser alargadas ao ponto de traduzi-las para acompanhar também documentos que não foram juntados ao processo. O pano de fundo da causa de pedir do TCU é trazer uma solução que satisfaça o interesse público e manifeste, para além disso, a maior eficácia possível. Isso porque o dinamismo da norma está em caminhos ladeados a sua estabilidade no mundo em que atua.

19. Assim, vocacionados pela melhor aplicabilidade da norma, e no efetivo conhecimento de que esta não é um tratado de perenidade, propõe-se:

(i) o não acolhimento de possíveis paralelismos de documentos que não forem entregues com os casos do inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, pois se trataria de forçar uma interpretação não compatível do texto do referido Decreto. A interpretação deve

ser vinculativa ao texto positivado. Ademais, não ataca somente ao Decreto em tela, mas também, ressalvadas as contraditas, as regras de convalidação preconizada pela Lei 9.784, de 1999, (“os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração” – art. 55). Acolher a possibilidade de interpretação extensiva/alargada dos dispositivos sobrescritos, além de possível insegurança jurídica futura, como anotado no item 17 desta Nota Técnica, pode tornar a regra atual em letra morta. Explica-se: em caso da adoção da interpretação prelecionada pelo TCU no pronunciamento, qual o esforço do fornecedor em realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação? Tende-se a responder: nenhuma intenção terá, porque saberá de antemão que poderá escoimar tais erros em ação subsequente. Passamos a ter mais um problema em lugar de uma solução – uma regra ineficaz. Ousa-se dizer que no procedimento geral, a falta documental, inclusive da proposta, pode ser razão de saneamento – inserção de documento novo.

(ii) alteração do Decreto 10.024, de 2019, em especial no § 9º do art. 26, visando, a uma, permitir a inserção de documentos novos, todavia reclama cautela/estudos em relação ao momento em que serão exigidos, em que prazo ou se será somente uma única vez, pois também pode ser in pejus ao fornecedor; ou, a duas, verificar a possibilidade de ajustar a regra atual retirando do corpo do artigo a inserção prévia dos documentos de habilitação exigidos no edital concomitantemente com a da proposta (o que também demanda estudos de impacto não somente normativo, mas do Sistema Comprasnet).

20. Neste caso, roga-se à Colenda Corte, em caso da recomendação ser expedida, que seja estabelecido um prazo razoável para os devidos encaminhamentos por parte desta Secretaria, haja vista ser um ato presidencial, cujos trâmites não são os mesmos de uma norma expedida por este órgão central.

Análise:

21. A Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, conforme informado acima, parece concordar que os dispositivos atuais do Decreto federal 10.024/2019, referentes à impossibilidade de aceitação de novos documentos a título de saneamento da proposta, podem dificultar, ou até mesmo impossibilitar, em determinadas situações, a obtenção da proposta mais vantajosa, em face de um formalismo exagerado, privilegiando mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado.

*22. É de se enaltecer, nesse ponto, a flexibilidade e simplicidade com que a Seges reconhece a possibilidade de evolução do decreto e se coloca a postos para avaliar qualquer sugestão que venha a ampliar sua capacidade de trazer eficiência às contratações públicas. Não por outro motivo a Secretaria tem sido importante vetor de mudanças e aprimoramentos nessa seara.*

23 Embora no pronunciamento da subunidade tenha sido mencionado o parágrafo único do art. 40 do Decreto 10.024/2019, não se buscou tratar dos casos em que a comprovação da habilitação da empresa pode ser verificada diretamente no Sicafe, ou até mesmo sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, mas sim destacar uma situação em que a ausência da documentação pode ser superada por outros meios. A questão que se buscou verificar, de fato, é sobre a possibilidade de complementação com documentos que não foram juntados pela licitante e não podem ser verificados nos mencionados sistemas, porém existentes e aptos a serem apresentados para fins de habilitação em momento posterior à fase competitiva.

24. A despeito da concordância com o entendimento exarado por esta unidade na instrução de peça 41, a Seges visualiza impedimentos a essa interpretação no próprio texto do decreto. Ressalta que o decreto permite apenas a inserção posterior de documentos constantes do Sicafe (ou seus equivalentes nos entes subnacionais) conforme abaixo:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

[...]

*§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a*

*licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.*

25. A par dessa permissão, outros dispositivos do decreto, além do artigo 43, § 3º, da Lei 8666/1993, são incisivos em somente permitir a inclusão de documentos para saneamento de erros ou falhas na proposta já apresentada, conforme abaixo:

Art. 8º

[...]

XII – ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

[...]

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

[...]

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

VI – sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

[...]

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

26. Além da restrição normativa apontada, relativa ao fato de que uma interpretação mais elástica em alguns de seus dispositivos poderia trazer insegurança jurídica e comprometer a própria norma, a Seges argumenta que, em caso da adoção da interpretação sugerida, o fornecedor não teria incentivo algum para avaliar os requisitos do edital e realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação, tendo em vista que poderia incluir tais documentos faltantes posteriormente, tornando a regra posta absolutamente ineficaz. Indo ao extremo, em não se colocando limites para essa inclusão posterior, provavelmente os licitantes não precisariam incluir documento algum junto com a proposta, pois teriam ainda oportunidade para essa inclusão, sem serem alijados do certame.

27. Talvez seja o momento para, ao menos, refletir-se sobre a nova regra imposta, referente ao envio da documentação de habilitação antes da abertura da sessão. Se a nova regra visa a facilitar a identificação de empresa que participe para tão somente tumultuar o certame, sem a real intenção de arrematá-lo, não parece suficiente, uma vez que não faz distinção entre o licitante mal-intencionado e o que cometeu erros na juntada dos documentos.

28. Além disso, apesar de induzir maior cautela dos licitantes com a preparação dos documentos para o certame, cria-lhes obstáculos que podem desmotivar a participação por inserir obrigação adicional até então não exigida. Em circunstâncias em que os licitantes participam de diversos certames de forma concomitante, a reorganização administrativa para cumprir o dispositivo legal pode inviabilizar a participação em licitações e/ou elevar os erros cometidos, em função da ampliação do volume de documentos com que agora têm que lidar e da impossibilidade de complementação posterior.

29. Afigura-se, portanto, menos escusável a um licitante (de forma a verificar possível má intenção) não encaminhar sua documentação tão logo requisitado o complemento, do que nas circunstâncias atuais, em que se argumenta erro na juntada por excesso de informações a serem colacionadas antes do início da sessão, sem a garantia de alcance da vitória no certame.

30. Com isso, além de não se vislumbrar ganhos concretos na evidenciação de participação mal intencionada de licitantes, pode-se deixar de selecionar a proposta mais vantajosa, por não permitir que esse erro ou falha seja corrigido, com o envio do documento faltante. A possibilidade de complementação da documentação faltante, após verificação pelo pregoeiro, além de afastar a justificativa de

erro ou falha e dar maior certeza na aplicação de penalidade à empresa que participou sem possuir as condições necessárias de habilitação para fornecimento do objeto (já que teria “errado” de forma reiterada), pode vir a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa.

31. Dessa forma, reputamos pertinente o entendimento exarado pela Seges, quanto à inviabilidade da interpretação sugerida do Decreto 10.024/2019 de que haja a possibilidade de complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.

32. Porém, cumpre esclarecer que a proposta contida no despacho de peça 41, com a qual anuiu o Ministro Relator (peça 43), visava a modificação do dispositivo do Decreto 10.024/2019 que veda a complementação da documentação exigida com documento novo (artigo 26, § 9º), e não a ampliação da interpretação do citado dispositivo para abarcar tal hipótese.

33. Assim, tendo em vista que, como a Seges apontou a concordância com a tese exposta, em nome dos princípios da obtenção da proposta mais vantajosa, da competitividade e do formalismo moderado, e esta esbarra, conforme bem demonstrado, na conformação normativa vigente, em especial no recente Decreto 10.024/2019, entende-se adequada a proposta de recomendação para que a Seges avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.

Item a.2: excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

Manifestação da Seges (peça 51, p. 5-6):

34. Este Departamento já havia identificado a necessidade de ajustar/excluir a funcionalidade do anexo do documento de proposta (upload), permanecendo tão somente os elementos mínimos (descrição do objeto ofertado e o preço) que serão cadastrados na plataforma pelo fornecedor, deixando, por sua vez, seu envio para momento posterior à fase de lances. Isso também minorará a ação do fornecedor em licitações que se perfazem em inúmeros itens, pois a inserção prévia do documento se torna um “fardo”, já que após a fase de lances, se vencedor, terá que reapresentar com o preço ajustado. O que, em tese, pode ser lucubrado como desproporcional. Portanto, acolhida *in totum* a recomendação, sendo que, sobre os aspectos da conveniência e da oportunidade, entende-se uma medida razoável e pertinente, tendo em vista que não há prejuízo ao certame, sendo, sem desvios, mitigador de possíveis interpretações incertas quanto à aceitabilidade da proposta com base no documento inicialmente enviado. Anota-se que essa alteração já consta das futuras evoluções do Comprasnet 4.0, a qual, a partir da referida recomendação, entrará como ação prioritária desta Secretaria de Gestão.

Análise:

35. Diante da resposta da Seges de que já havia identificado a necessidade de se ajustar o sistema Comprasnet para se exigir a anexação da proposta somente após a fase de lances, que inclusive tal alteração já constava do planejamento das futuras evoluções do sistema, e, ainda, que após a referida recomendação essa alteração entrará como ação prioritária da Secretaria, deixaremos de recomendar a medida proposta.

36. Diante do exposto, propomos a adoção de recomendação à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia para que avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado.

37. Isso posto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo reiterar a proposta constante da instrução anterior (peça 40), à exceção dos pedidos de vista e ingresso nos autos, uma vez já decididos pelo relator em despacho à peça 43, acrescida das conclusões supra, nos seguintes termos:

37.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

37.2. no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação parcialmente procedente;

37.3. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 11/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 5/5/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação, em afronta ao previsto nos arts. 19, inciso II, 25, e 26 §§ 6º e 9º do Decreto 10.024/2019;

37.4. recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 11 da Resolução – TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de adotar as medidas abaixo, informando, no prazo de 120 dias as providências adotadas:

a) realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado;

37.5. deixar de recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no inciso I do parágrafo único do art. 16 da Resolução – TCU 315/2020, tendo em vista que está em estudo a exclusão da funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames, a ser concluído quando das futuras evoluções do sistema Comprasnet 4.0, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação e os impactos dela resultantes;

37.6. informar à Diretoria de Abastecimento da Marinha, ao representante e à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos); e

37.7. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.”

## Voto

Trata-se de representação, com solicitação de adoção de medida cautelar, para suspensão do certame licitatório, formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., noticiando irregularidade no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 11/2020 (Processo 63079.000446/2019-69), promovido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM), cujo objeto é a “contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação” para o órgão.

O representante alegou que o pregoeiro concedeu irregularmente, aos licitantes, nova oportunidade de envio da documentação de habilitação, após a abertura da sessão pública, o que beneficiou um

único licitante, ao fim, declarado o vencedor do certame, e afrontou o disposto no Decreto 10.024/2019 e no edital de licitação.

Por meio do despacho, peça 35, concluí não restar configurado o perigo da demora a exigir a adoção imediata da cautelar pleiteada, ante a decisão liminar proferida pelo TRF2, impedindo a celebração imediata de contrato com o licitante declarado vencedor (peça 34).

Ausente a urgência e a perspectiva de dano, determinei que as supostas irregularidades informadas pelo representante fossem apuradas pelo rito ordinário.

Ao verificar que a DAbM revogou o certame, em 26/5/2020 (peça 39), o auditor-instrutor propôs considerar a representação parcialmente procedente e dar ciência ao órgão de que a abertura de nova oportunidade, pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação afronta o previsto nos arts. 19, inciso II, 25 e 26, §§ 6º e 9º, do Decreto 10.024/2019.

O auditor fundamentou sua proposta em precedentes deste Tribunal (acórdãos 2.873/2014 e 683/2009 de relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, Acórdão 1993/2004, todos do Plenário), no sentido de que é proibida a reabertura do prazo para envio de documentação que deveria constar da proposta original, excetuando-se a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente (peça 40).

O corpo diretivo da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) divergiu do encaminhamento sugerido pelo auditor e propôs, preliminarmente, promover a oitiva da Ministério da Economia, com vistas a verificar o posicionamento do órgão acerca da conveniência e oportunidade de:

- a) reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019, bem como efetuar melhorias no sistema Comprasnet, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no momento do julgamento da proposta, for verificado ausência de parte da documentação obrigatória;
- b) excluir a funcionalidade de anexar proposta no momento do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizadas, no sistema, deixando o envio da proposta para ser realizado posteriormente à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

No entender dos dirigentes da Selog, o atendimento à sugestão contida no item “a” ampliaria a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, nas licitações públicas regidas pelo Decreto 10.024/2019 e realizadas por meio do Portal de Compras Governamentais, tendo em vista que:

- a) o Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, prevê que *“as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”*;
- b) apesar de a Lei 10.520/2002 tratar do pregão presencial, e, não, do eletrônico, ao descrever a sua fase externa, não veda expressamente a complementação da documentação de habilitação;
- c) o art. 8º, inciso XII, alínea “h”, do Decreto 10.024/2019 estabelece que a ata do certame deverá conter a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
- d) o art. 17, inciso VI, do mesmo decreto dispõe que é dever do pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;
- e) há, entretanto, vedação à complementação da documentação exigida com documento novo, no art. 26, § 9º, do mesmo decreto, ao afirmar que a documentação complementar que se permite é apenas a necessária à confirmação do que foi exigido no edital e *já foi apresentado*.

A fim de proporcionar a construção da presente deliberação com a participação do jurisdicionado, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, alinhei-me à proposta da unidade técnica e determinei a oitiva da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (Seges/ME).

Em sua manifestação quanto ao primeiro ponto da oitiva, a Seges/ME discordou da sugestão de se admitir, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, tendo em vista que o art. 26, § 9º, do Decreto 10.024/2019 prevê que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre documentos exigidos no edital e *já apresentados*, não sendo possível relativizar a regra para documentos que não constam do processo.

Aduziu que a semântica do art. 47 do mesmo Decreto admite “sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica”, não se referindo a casos de ausência de documentos. Portanto, a medida sugerida pela Selog não se coaduna com a norma no que tange aos procedimentos para saneamento de atos praticados, ressaltando que o Decreto trata de ato praticado, e, não, de ato inexistente, que é o caso documento não apresentado.

Argumentou que, caso seja adotada tal interpretação, o fornecedor não terá incentivo para avaliar os requisitos do edital e realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação, tendo em vista que poderá incluí-los posteriormente, tornando a regra posta ineficaz.

Quanto ao segundo ponto da oitiva, relacionado à possibilidade de excluir a funcionalidade de anexar proposta no momento do cadastro pela empresa licitante, afirmou que a alteração consta das futuras evoluções do Comprasnet 4.0. A necessidade de excluir a funcionalidade de anexar o documento de proposta (*upload*) no momento do cadastro já havia sido identificada. Assim, permanecerão tão somente os elementos mínimos (descrição do objeto ofertado e o preço) que serão cadastrados na plataforma pelo fornecedor, e o envio do arquivo da proposta será efetuado posteriormente à fase de lances.

Após a avaliação da resposta à oitiva, a Selog, em uníssono, propôs:

- a) conhecer da representação para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;
- b) dar ciência à DAbM de que a abertura de nova oportunidade, pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação afronta o previsto nos arts. 19, inciso II, 25 e 26, §§ 6º e 9º, do Decreto 10.024/2019;
- c) recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, c/c o art. 11 da Resolução – TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a verificar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no julgamento da proposta, for observada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado, informando, no prazo de 120 dias, as providências adotadas.

## II

Feito esse breve resumo, passo a decidir.

Reitero o exame de admissibilidade desta representação, e quanto ao mérito, considero-a procedente pelas razões que passo a expor.

Diferentemente do procedimento adotado na vigência do Decreto 5.450/2005, em que apenas o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa enviava documentos de habilitação, o novo Decreto 10.024/2019 estabelece que, no momento do cadastramento da proposta no sistema eletrônico, *todos os participantes* do certame devem incluir, além das propostas, os respectivos documentos de habilitação.

Tal inovação teve como objetivo aumentar a celeridade do processamento do certame, visto que, assim, o pregoeiro não precisa suspender a sessão para envio dos documentos de habilitação que não estejam disponíveis no Sicaf.

Embora a Lei 10.520/2002, que disciplina o pregão, exija os documentos de habilitação apenas da empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar, cuja proposta de preços tenha sido aceita, da forma como praticada nos pregões fundamentados no Decreto 5.540/2005; o procedimento entabulado pelo Decreto 10.024/2019 *não é inédito*, pois a exigência dos documentos de habilitação *de todos os licitantes*, está prevista no art. 11, inciso V, do Decreto 3.555/2000<sup>1</sup>, que regulamenta o Pregão na modalidade presencial.

Embora a regra atual seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, podendo o licitante retirá-la ou substituí-la até então, nos termos do art. 26, *caput*, do recente Decreto 10.024/2019, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como *dever do pregoeiro sanar erros ou falhas* que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

No caso concreto, em 30/4/2020, às 11:58:36, o pregoeiro encerrou a fase de lances e anunciou o início do *julgamento das propostas*. Às 14:03:22 do mesmo dia, suspendeu a sessão para análise da documentação, já avisando a reabertura no dia 5/5/2020. Em 5/5/2020, às 9:55:25, reabriu a sessão e, em seguida, iniciou o *chat* “para uma nova oportunidade para envio da *documentação, no prazo de 30 minutos*”, informando que seriam convocadas todas as empresas (peça 1, p. 4).

Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido; e as demais com atrasos de até 51 minutos. Às 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessão para análise da nova documentação de habilitação anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte.

Como visto, o prazo de 30 minutos foi concedido *a todas* as licitantes para a apresentação dos documentos exigidos, *durante a fase de julgamento das propostas*, antes da negociação do último lance mais vantajoso e da avaliação da documentação de habilitação, conforme o previsto nos arts. 17, inciso VI, e 47 do Decreto 10.024/2019.

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que “outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos”, e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea “h”<sup>2</sup>, e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação<sup>3</sup> (peça 6, p. 24 e 25).

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

1. “Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] V – aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços e a *documentação de habilitação*”.

2. Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: [...] XII – ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: [...] h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;”

3. “26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, *mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos*, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

Resta, ainda, identificar a abrangência do procedimento de saneamento de “erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica” previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019.

O art. 26, § 9º, do mesmo normativo estabelece que “os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38”.

Já o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que “é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

O art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: “as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”.

Como visto, a interpretação literal do termo “[documentos] já apresentados” do art. 26, § 9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1.758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre

as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de *novos documentos, salvo em sede de diligência*, para:

I – complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para *apurar fatos existentes à época da abertura do certame*;

II – atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de *fatos existentes à época da abertura do certame*, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

Pelo exposto, julgo procedente a presente representação tendo em vista que o pregoeiro deixou de fundamentar o ato pelo qual concedeu nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos, e considero prejudicada a medida cautelar pleiteada, uma vez que o certame foi revogado.

Determino seja dado ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DABM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital, para fins de habilitação, *sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes*, afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, bem como os princípios da transparência e da equidade.

Indefiro o pedido de ingresso aos autos formulado por Graziela Marize Curado, OAB/DF [...], em nome da empresa representante, Basis Tecnologia da Informação S.A., para que seja considerada como parte interessada (peça 1, p. 15), tendo em vista que não restou demonstrada razão legítima para empresa intervir neste processo, tampouco a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146 do RI/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução-TCU 213/2008.

### III

Quanto às sugestões da Selog para o Ministério da Economia, as quais foram objeto de oitiva daquela unidade jurisdicionada, faço as seguintes considerações.

Desnecessário reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019 e modificar o sistema Comprasnet, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no momento do julgamento da proposta, for verificado ausência de parte da documentação obrigatória.

Conforme exposto, a regra é a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, nos termos do art. 26, *caput*, do Decreto 10.024/2019, a fim de conferir maior celeridade ao procedimento.

Excepcionalmente, o art. 47 do normativo já abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto da avaliação da habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece que o aludido ato é dever do pregoeiro. E o art. 8º, inciso XII, alínea “h”, determina que conste expressamente na ata da sessão pública a decisão do pregoeiro acerca do saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação.

Ademais, a Lei 10.520/2002, ao descrever a fase externa do pregão presencial, não proíbe a complementação da documentação de habilitação, tampouco veda a inclusão de novo documento.

Da interpretação sistemática dos dispositivos, conclui-se que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha.

Ratificando esse entendimento, o art. 64, inciso I, da Lei 14.133/2021 (ainda não-vigente) admite expressamente a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de *atos existentes à época da abertura do certame*.

Portanto não há falar em reavaliação do previsto no recente Decreto 10.024/2019, uma vez que o normativo já admite o saneamento dos documentos de habilitação e da proposta em seu art. 47.

Da mesma forma, o sistema Comprasnet permite a execução deste ato, por meio da abertura do *chat*, para envio dos documentos solicitados, como ocorreu no caso concreto relatado nesta representação, devendo o pregoeiro *obrigatoriamente fundamentar seu ato*.

Nesse sentido, a fim de evitar interpretações equivocadas do Decreto 10.024/2019, é necessário apenas deixar assente que o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), *não alcança* documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

No que concerne ao segundo ponto da oitiva, relativo ao momento em que se deve anexar o arquivo da proposta no sistema, a Seges/ME informou que adotará medidas para promover alteração no sistema Comprasnet a fim de que o ato ocorra posteriormente à fase de lances, não havendo mais considerações a serem feitas.

Pelo exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de maio de 2021.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

### Acórdão nº 1211/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.651/2020-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Graziela Marise Curado de Oliveira, OAB/DF [...]
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., com solicitação de adoção de medida cautelar para suspensão do certame, noticiando irregularidade no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 11/2020, promovido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do RI/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada, ante a revogação do certame em 26/5/2020;

9.3. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes, afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, bem como os princípios da transparência e da equidade;

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;

9.5. indeferir o pedido de ingresso aos autos formulado por Graziela Marize Curado, OAB/DF [...], em nome da empresa representante Basis Tecnologia da Informação S.A. para que seja considerada como parte interessada, ante a ausência de demonstração de i) razão legítima para intervir neste processo; ii) e da possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146 do RI/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução-TCU 213/2008;

9.6. dar ciência desta deliberação à Diretoria de Abastecimento da Marinha, ao representante e à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; e

9.7. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata nº 18/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/5/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1211-18/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES (Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

# Condenação do parecerista jurídico

---

## Supremo Tribunal Federal

14/06/2021 Segunda Turma

Ag.Reg. Em Mandado de Segurança 36.025 Distrito Federal

Relatora: Min. Cármen Lúcia

Agte.(s): Tribunal De Contas da União

Proc.(a/s)(es): Advogado-Geral da União

Agdo.(a/s): Ariosto Mila Peixoto

Adv.(a/s): Camille Vaz Hurtado

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO AO PAGAMENTO DE MULTA DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO ADVOGADO. ERRO GROSSEIRO OU INESCUSÁVEL NÃO DEMONSTRADO. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO. INVOLABILIDADE DE ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA. RAZÕES DO AGRAVO INSUFICIENTES PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

## Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, *em negar provimento ao agravo regimental*, nos termos do voto da Relatora. Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Brasília, 14 de junho de 2021.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

## Relatório

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Em 5.4.2021, na linha da liminar concedida em 8.10.2018, concedi a ordem no presente mandado de segurança “para anular a multa aplicada ao impetrante, nos termos do Acórdão n. 1.844/2018, e seus consectários, proferidos pelo Plenário do Tribunal de Contas da União”.

Na decisão agravada, apresenta-se a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO AO PAGAMENTO DE MULTA DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO ADVOGADO. ERRO GROSSEIRO OU INESCUSÁVEL NÃO DEMONSTRADO. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO. INVOLABILIDADE DE ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA” (e-doc. 41)

2. Intimado em 16.4.2021, o Advogado-Geral da União interpõe agravo regimental tempestivamente (e-doc. 46).

3. A União alega que “o TCU verificou que, “com o nível de detalhamento do objeto licitado, evidencia-se a dificuldade de se encontrar um imóvel que atendesse às exigências editalícias, exceto os andares do prédio da Av. Angélica”, tendo sido expressamente ressaltado que “não há justificativas razoáveis para a escolha de imóvel próximo à Av. Paulista, cujo eixo contém somente cinco estações de metrô, todas localizadas em áreas extremamente adensadas e onde praticamente já não há terrenos disponíveis” (Peça nº 18, fl. 19, e-STF)” (fl. 5, e- doc. 48). Transcreve trechos da decisão condenatória.

Sustenta que “o autor, ao elaborar o seu parecer, no sentido da possibilidade de aquisição do imóvel e celebração de termo aditivo, mesmo diante de flagrante desatendimento aos princípios da economicidade, moralidade e razoabilidade estabelecidos na Constituição Federal, na Lei 8.666/1993 e na Lei 9.784/1999, incidiu em erro grosseiro e inescusável ao desconsiderar irregularidade clara, substanciada no excessivo detalhamento do objeto” (fl. 8, e-doc. 48).

Conclui não se verificar “qualquer ilegalidade na responsabilização do impetrante, pois foram constatadas graves irregularidades no parecer jurídico de sua lavra, que efetivamente embasou a aquisição do imóvel mesmo diante de indícios quanto ao direcionamento do procedimento licitatório” (fl. 8, e-doc. 48).

Ressaltar ser inadmissível “dilação probatória no curso da via mandamental, motivo pelo qual a análise acerca da presença de culpa ou erro grosseiro na manifestação do ora impetrante, já reconhecida em processo administrativo no âmbito do TCU, demanda o exame aprofundado dos fatos e provas, hipótese que inviabiliza o processamento do presente *mandamus*” (fl. 8, e-doc. 48).

Requer a reconsideração da decisão ou o provimento do presente recurso.

4. Em 20.5.2021, o agravado apresentou contrarrazões no sentido da manutenção do julgado por seus próprios fundamentos (e-doc. 51).

É o relatório.

## Voto

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à agravante.

2. Como assentado na decisão agravada, a análise das circunstâncias emolduradas no acórdão impugnado e na documentação pré-constituída no processo, prescindirem de dilação probatória, evidencia não comprovada a necessária culpa ou erro grosseiro do parecerista jurídico a ponto de elidir, na espécie, a inviolabilidade constitucional de sua manifestação técnica.

3. Reitero os fundamentos da decisão agravada a serem mantidas no julgamento deste agravo:

“9. Razão jurídica assiste ao impetrante.

Responsabilização do parecerista jurídico em processo administrativo

10. No julgamento do Agravo em Mandado de Segurança n. 35.196, Relator o Ministro Luiz Fux (DJe de 5.2.2020), a Primeira Turma deste Supremo Tribunal assentou que “o advogado é passível de responsabilização ‘pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa’, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional”:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional.

2. O erro grave ou grosseiro do parecerista *público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.*

3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador.

4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, *d*, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos “previsíveis porém de consequências incalculáveis”.

5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual in concreto, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista *tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual.*

6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso.

7. *In casu*, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária.

8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia.

9. Agravo interno a que NEGOU PROVIMENTO por manifesta improcedência” (MS n. 35.196 AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* 5.2.2020).

**11.** Também em voto proferido no julgamento plenário do Mandado de Segurança n. 24.073, fundamentado na doutrina e nas disposições do art. 133 da Constituição da República, o Ministro Carlos Velloso salientou a natureza jurídica dos pareceres e a inviolabilidade constitucional do advogado “por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Afirmou-se, então, que a responsabilização há de decorrer nos casos em que se comprove dolo ou culpa, nos termos da legislação civil e, em especial, do art. 32 da Lei 8.906/1994:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Hely Lopes Meirelles cuidou do tema e lecionou:

“Pareceres – Pareceres administrativo são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, *salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá*

revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva.” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 26. ed., Malheiros Ed., p. 185).

Celso Antônio Bandeira de Mello não obstante classificar os pareceres como atos administrativos de administração consultiva, deixa expresso, entretanto, que visam eles “a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa” (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13. ed., 2001, p. 377).

É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão “informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.”

Posta assim a questão, é forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Este é o primeiro fundamento que me leva a deferir a segurança. Fundamento de maior relevância, entretanto, conducente à concessão do writ, é este: o advogado, segundo a Constituição Federal, “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Na linha dessa disposição constitucional, dispõe o Estatuto do Advogado, Lei 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º:

“Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça. [...]”

§ 3º. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.”

O art. 7º proclama os direitos dos advogados, incisos I a XX, prerrogativas e direitos assegurados ao advogado-empregado.

Certo é, bem esclarece a inicial, “que a garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados como, de regra, quaisquer profissionais serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa, nos termos gerais do art. 159 do Código Civil e, em especial, consoante o disposto no art. 32 da Lei 8.906/94, cuja dicção é a seguinte: “Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.” Todavia, acrescenta a inicial, com propriedade, que, “de toda forma, não é qualquer ato que enseja a responsabilização do advogado. É preciso tratar-se de erro grave, inescusável, indicando que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Divergência doutrinária ou discordância de interpretação, por evidente, não se enquadram nessa hipótese.”

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável. [...]

De resto, caberia à Ordem dos Advogados do Brasil apenas as infrações cometidas por advogado, decorrentes de culpa grave, que hajam causado prejuízo a seu constituinte (Lei 8.906/94, art. 34, IX). O mesmo deve ser dito quanto a prática de erro que evidencie inépcia profissional (Lei 8.906/94, art. 34, XXIV)” (MS n. 24.073, Relator o Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ 31.10.2003).

**12.** O caso em exame trata do papel do advogado parecerista do ente contratante, a saber, o CREA/SP, que emitiu manifestação.

Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, norma de regência na espécie, se estabelece que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

Em matéria de licitações e contratos administrativos, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica,

sua manifestação favorável não ganha contornos de necessária vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato.

Ao contrário, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, a manifestação vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelo ajuste.

A natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente assim se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, situação diversa daquela descrita nesta ação.

Nestes termos, por exemplo, precedente deste Supremo Tribunal, no qual se explicita:

“(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir” (MS n. 24.631, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1.2.2008).

**13.** Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o administrador substituindo-o em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista fique isento de responsabilidade sobre suas manifestações.

Se a prática do ato administrativo lastreia-se em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos. Pode-se vir a ser comprovado, então, em cada caso, se se deu, por conta do parecer exarado, compartilhamento de poder decisório entre o administrador e o parecerista, tornando-se ambos responsáveis pelos danos eventualmente causados ao erário.

**14.** Na esteira dos precedentes deste Supremo Tribunal, não subsiste dúvida sobre inexistir imunidade absoluta do advogado público quanto às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, pelo que podem ser chamados a prestar esclarecimentos pelo órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro.

Sobre esse tema, Marçal Justen Filho leciona:

“Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. [...]

Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas o pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. Mas, se há duas teses jurídicas igualmente defensáveis, a opção por uma delas não pode acarretar punição. [...]

A opção por uma dentre diversas alternativas dotadas de idêntico respaldo não comporta responsabilização, mesmo que o parecer seja obrigatório e de cunho vinculante. Mas a escolha por uma solução desarrazoada, tecnicamente indefensável, incompatível com os fatos concretos, não respaldada pela doutrina e pela jurisprudência acarreta a responsabilização de seu autor ainda que o parecer seja facultativo e não vinculante” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 526-529).

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado complementa:

“Em resumo, *pode-se afirmar que os advogados podem ser responsabilizados em razão de manifestações jurídicas produzidas em processos administrativos que causem dano ao erário em razão de fraude, de conluio, ou quando for adotada tese jurídica absurda ou já rejeitada pela jurisprudência. Não é*

*legítimo, todavia, responsabilizá-los, judicial ou administrativamente, em razão do conteúdo de suas manifestações, se defenderem tese razoável e bem fundamentada.*

Se determinado gestor segue manifestação do órgão jurídico e pratica ato ilegal posteriormente impugnado pelo TCU, o gestor deve ser responsabilizado, e não é possível arguir em sua defesa o fato de ter agido amparado em pareceres jurídicos, ou, em outras palavras, o só fato de o gestor ter agido com amparo em pareceres jurídicos não o exime de responsabilidade caso o ato praticado venha a ser reputado ilegal” (Curso de licitações e contratos administrativos. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 194 – grifos nossos).

Ausência de suficiente comprovação de culpa ou erro grosseiro

**15.** Pela análise técnica levada a efeito, o Tribunal de Contas da União concluiu ser vinculante o parecer jurídico apresentado pelo impetrante, “nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93”, explicitando como erros grosseiros do parecerista:

“8.1. emissão de parecer jurídico favorável ao andamento do procedimento licitatório, ainda que diante de flagrante irregularidade caracterizada pelo excesso de especificações do objeto licitado, que resultou na situação de que apenas uma proposta fosse apresentada, mesmo que dez empresas tivessem retirado o edital;

8.2. elaboração de pareceres favoráveis à aquisição do imóvel “Sede Angélica”, que agregava a execução de obras, serviços e a instalação de produtos (marcas e modelos), incorrendo em fuga à licitação” (fls. 11 e 15, e-doc. 38).

A condenação fundamentou-se no “direcionamento da licitação” pelo administrador, em razão do excessivo detalhamento do imóvel objeto do certame e do afastamento dos seus objetivos pela agregação de objetos de natureza distinta à aquisição do imóvel.

A efetiva fundamentação exposta na decisão do Tribunal de Contas da União baseou-se, entretanto, em critério de razoabilidade para assentar haver erro grosseiro e culpa do impetrante, assentando-se que “não se mostra razoável que o advogado pudesse ter sido apresentado a esse conjunto de características [de detalhamento do imóvel a ser licitado] e não identificado o direcionamento da licitação” (fl. 14, e-doc. 38).

Afirmou-se também que não haveria “justificativas razoáveis para a escolha de imóvel próximo à Av. Paulista, cujo eixo contém somente cinco estações de metrô, todas localizadas em áreas extremamente adensadas e onde praticamente já não há terrenos disponíveis”.

Asseverou-se que “a jurisprudência deste Tribunal tem se firmado pela responsabilidade do emitente de parecer jurídico, quando se demonstre culpa ou erro grosseiro, como parece ser o presente caso”, sem a necessária demonstração dos elementos subjetivos característicos desta figura culposa, aptos a afastar a inviolabilidade constitucional da manifestação técnica do advogado parecerista.

Estes os fundamentos do acórdão condenatório impugnado:

“Os indícios de direcionamento de licitação na aquisição do imóvel localizado na Av. Angélica foram descritos e analisados conclusivamente no bojo do Voto condutor do Acórdão 1.656/2015 – Plenário, do qual extraio o seguinte fragmento:

“6. No que diz respeito à aquisição do imóvel na Av. Angélica [...], foram promovidas as audiências do Presidente da entidade, Sr. José Tadeu da Silva e do Assessor Jurídico, Sr. Ariosto Mila Peixoto, uma vez que o primeiro autorizou e homologou o certame para a compra, com indícios de direcionamento da licitação, e o segundo emitiu os pareceres jurídicos correspondentes, embasando o procedimento.

7. Desde logo, importa destacar que *não se questiona a opção do Crea/SP de adquirir imóvel para satisfação das necessidades do Conselho, o que está inserido no campo da discricionariedade dos gestores, como argumentado pelos responsáveis*. Nada obstante, o que se discute são as evidências de direcionamento da licitação, ante as seguintes exigências feitas pelo Crea/SP, não justificadas nos documentos examinados pela Secex/SP: definição da localização do imóvel em um raio de até 2 km da Avenida Paulista, considerada toda a sua extensão, e distante até 1 km de estação de metrô; área mínima

construída privativa de 3.000 m<sup>2</sup>; estacionamento rotativo com garantia de aproximadamente 150 vagas na própria edificação ou, no máximo, a 50 metros de distância; mínimo de 20 vagas de garagem de uso privativo; área situada próxima do solo que permita atendimento confortável aos profissionais do Sistema Confea x Crea; área livre para instalação da sessão plenária ou similar para um público de, no mínimo, 400 pessoas; mínimo de 2 elevadores, com capacidade mínima para 10 pessoas; ambientes climatizados, sendo do tipo central no auditório, do tipo central – CAG, com Chillers instalado na área da cobertura e dispositivos do tipo FAN COIL instalados nas derivações e/ou andares, com capacidade compatível com os espaços; dentre outros.

8. Não há justificativas razoáveis para a escolha de imóvel próximo à Av. Paulista, cujo eixo contém somente cinco estações de metrô, todas localizadas em áreas extremamente adensadas e onde praticamente já não há terrenos disponíveis.

9. Tampouco foram constatados motivos para exigência de metragem mínima muito superior a de um ambiente para realização das plenárias, característica que fundamentou a compra. Também não é possível prever com antecedência que o imóvel escolhido teria vagas de uso privativo ou vagas de uso rotativo, como fixado no edital, já que isso depende da estrutura de cada imóvel.

10. Outra característica que se destaca é a exigência de dois elevadores, com capacidade mínima para 10 pessoas. O imóvel seria adquirido em razão da realização de plenárias do Conselho, que tem aproximadamente 250 conselheiros. Considerando-se que são realizadas poucas sessões em cada mês, e ainda que antes da licitação não se poderia saber que tipo de imóvel seria oferecido (por exemplo, poderia ser um imóvel térreo), essas exigências mostram-se desproporcionais e inadequadas à realização do objeto da licitação. *O mesmo pode se dizer das especificações de ar condicionado, já que isso também varia de acordo com o tipo de imóvel oferecido.*

11. Com o nível de detalhamento do objeto licitado, evidencia-se a dificuldade de se encontrar um imóvel que atendesse às exigências editalícias, exceto os andares do prédio da Av. Angélica. E mesmo esse imóvel somente estaria em condições de contemplar as características estabelecidas após a realização de ampla reforma e aquisição de diversos equipamentos e mobiliários, uma vez que são exigidos itens para votação, sistema de segurança e alarme, acústica, móveis, dentre várias outras características, restando claro que nenhum imóvel estaria pronto com exigências nesse nível de especificação.

12. Os responsáveis argumentam que agiram com zelo, pois poderiam ter dispensado o procedimento licitatório com amparo no inciso X do art. 24 da Lei n. 8.666/1993.

13. De acordo com aludido dispositivo legal, a licitação é dispensável para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

14. Entretanto, tal permissivo não pode ser utilizado, como bem aponta a Secex/SP, porquanto não há no processo examinado comprovação das necessidades de instalação e localização que pudessem condicionar a escolha de um imóvel específico. E ainda que essa localização fosse devidamente justificada, o gestor teria de provar que o preço era compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, o que se tornaria inviável pelas inúmeras intervenções e modificações no imóvel e pelos equipamentos posteriormente instalados, sem que tivessem sido apresentadas pesquisas de preços de mercado.

15. Ainda, deve-se atentar para o fato de que, caso essa possibilidade de ampla reforma, com preços praticados que terminariam por aumentar expressivamente o valor do imóvel, tivesse sido oferecida de forma igualitária a todos os licitantes, poderiam ter surgido outros interessados na execução do objeto, inclusive em construir prédio ou adquirir imóvel para reformá-lo e equipá-lo, com vistas a atender ao solicitado pelo Conselho.

16. O resultado desse detalhamento do objeto foi que, de dez empresas que retiraram o edital, apenas uma apresentou proposta, a empresa Q New England S.A.

17. Demais de todo o exposto, o edital da licitação é datado de 8/9/2010 (peça 27, p. 89), no entanto o pré-empenho foi emitido em 10/09/2010 (peça 27, p. 99), cujo histórico prevê a 'Aquisição de

Imóvel para sessões plenárias e eventos em São Paulo (Av. Angélica)”. Ou seja, o próprio documento que reservava valores para a aquisição já referenciava o endereço da Av. Angélica (em data superior a um mês previamente à abertura das propostas, que veio a ocorrer somente em 19/10/2010 – peça 28, p. 215).”

11. As razões de justificativa trazidas pelo responsável foram assim examinadas quando da prolação do referido Acórdão 1.656/2015

– Plenário: “20. Quanto ao Assessor Jurídico, Sr. Ariosto Mila Peixoto, sua audiência foi promovida por este Tribunal por ele ter emitido os pareceres correspondentes, tanto na contratação inicial, quanto na firmatura do termo aditivo (peças 27, pp. 54/56, e 29, p. 102/107).

21. No essencial, o parecerista afirma que as especificações cabiam ao poder discricionário do gestor, para descrever e optar pelo objeto que melhor atendesse ao interesse público. E que a intervenção do advogado no objeto licitado somente poderia ocorrer quando houvesse ‘uma ilegalidade flagrante e manifesta, um erro grosseiro, perceptível a olhos nus, que não seria o caso.

22. A esse respeito, importa destacar que a qualificação do direcionamento da licitação, muitas das vezes, não se refere a apontar marca ou característica de um fabricante. Esse conceito é aplicável à aquisição de bens, não à compra de imóveis, já que estes não têm por característica deter uma ‘marca.’

23. E não foram as normas técnicas de construção civil e tecnologia que restringiram o certame, mas todo o conjunto de características já apontadas, tais como a localização, número de elevadores, garagens privativas, existência de estruturas específicas como o hall, dentre outras.

24. Assim, na linha apresentada pela Secex/SP, não se mostra razoável que o advogado pudesse ter sido apresentado a esse conjunto de características e não identificado o direcionamento da licitação.

25. Sobre a emissão do parecer jurídico relativo ao termo aditivo para novas obras e serviços, caracterizando fuga à modalidade de licitação devida, o responsável, de modo semelhante ao ex-Presidente da instituição, afirma que houve opção por incorporar bens e serviços ao objeto da licitação, o que, segundo eles, atenderia ao princípio da eficiência.

26. Entretanto, o que se verificou, na prática, é que o Crea/SP passou a relacionar e incluir uma série de equipamentos e serviços ao objeto (tais como sistema de ar condicionado, centrais de segurança e alarme, computadores, no breaks, sistema de votação e de áudio e vídeo, poltronas de primeira linha, dentre outros), sem que para isso houvesse o devido procedimento licitatório, utilizando-se como fundamento a discricionariedade do gestor e o princípio da eficiência.

27. Assim, tendo em vista que, nas duas oportunidades, o responsável emitiu opinião jurídica favorável à prática de atos que não atendiam ao estatuto de licitações e contratos, endosso a proposta de multa ao responsável.

28. Acerca desse assunto, a jurisprudência deste Tribunal tem se firmado pela responsabilidade do emittente de parecer jurídico, quando se demonstre culpa ou erro grosseiro, como parece ser o presente caso, ante as evidências de direcionamento da licitação e fuga da modalidade devida.

29. Essa linha de entendimento (defendida nos Acórdãos ns. 226/2004 – Plenário, 629/2004 – Plenário, 160/2006 – Plenário, 1.491/2007 – 1ª Câmara, 1.801/2007 – Plenário, 651/2008 – Plenário, 2.510/2009 – Plenário, 2.706/2009 – Plenário, 6.640/2009 – 1ª Câmara, 1.964/2010 – 1ª Câmara, 1.161/2010 – Plenário, 40/2013 – Plenário, 1.151/2015 – Plenário, 1.730/2015 – 1ª Câmara, entre outros) encontra guarida no Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do MS 24.631-6/DF, ressaltou que, ainda que a natureza opinativa do parecer jurídico afaste, em regra, a responsabilidade de seu emittente, essa subsiste, caso se demonstre culpa ou erro grosseiro.”

12. Como visto, este Tribunal já se manifestou no sentido de que o detalhamento das características do imóvel demandado pelo Crea/SP, tais como a localização, número de elevadores, garagens privativas, existência de estruturas específicas como o hall, dentre outras, mostrou-se excessivo e injustificado, restringindo indevidamente o caráter competitivo do certame.

13. Acompanhando o exame levado a efeito pela Secex/SP, não considero razoável que o responsável, ante o considerável conjunto de exigências não devidamente justificadas acima descrito, deixasse de

*identificar, em seu parecer jurídico, o direcionamento da licitação em epígrafe, posteriormente comprovado pela formulação de uma única proposta, não obstante o edital ter sido obtido por dez interessados.*

14. De igual modo, a agregação, ao contrato firmado para a aquisição do imóvel, de itens de natureza distinta à do objeto original, como a execução de obras e serviços e a instalação de produtos específicos, sem a realização do devido procedimento licitatório para tal, também já foi considerada irregular pelo Plenário no presente feito.

15. Não se pode acolher a justificativa apresentada pelo parecerista de que a discricionariedade do gestor e o princípio da eficiência legitimariam a inclusão, no objeto do contrato a que alude o parágrafo precedente, de itens como sistemas de ar condicionado, de votação e de áudio e vídeo, centrais de segurança e alarme, computadores, no breaks e poltronas de primeira linha, entre outros, sem a realização do devido procedimento licitatório.

16. Considerando, portanto, que o Sr. Ariosto Mila Peixoto emitiu pareceres favoráveis à prática das irregularidades em tela, em afronta à legislação que rege as licitações e os contratos administrativos, reputo adequada a proposta formulada pela Secex/SP, de aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

17. Tratando-se de parecer jurídico vinculante, como o caso ora em análise, o entendimento desta Casa é no sentido de que, ao examinar e aprovar os atos da licitação, o assessor jurídico assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. A manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, associa o emitente do parecer ao autor do ato administrativo (v.g. Ac. 1.944/2014 – Plenário).

18. Assinalo que, ainda que o parecer fosse de natureza opinativa, a jurisprudência do TCU também tem-se firmado pela possibilidade de responsabilização do seu emitente, quando demonstrada culpa ou erro grosseiro, situação verificada neste feito, ante as evidências de direcionamento da licitação e fuga da modalidade devida, a exemplo dos Acórdãos 40/2013 – Plenário (de Relatoria do Ministro José Múcio Monteiro) e 1.151/2015 – Plenário (de Relatoria da Ministra Ana Arraes), entre outros” (fls. 11-15, e-doc. 38).

16. O acórdão não apresenta elementos objetivos da alegada culpa do impetrante, como teria de ocorrer para a responsabilização.

A deficiência na fundamentação do órgão de controle conduz a se ter como não desfeita a argumentação apresentada como justificativa de sua conduta pelo impetrante, sob pena de se instaurar presunção de responsabilidade ou, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa, “uma concepção de causalidade perversa, com a responsabilização de todos aqueles que ‘potencialmente’ tenham dado ensejo à irregularidade verificada na auditoria” (MS n. 24.631, *Dje* 1.2.2008), o que, na atuação dos advogados, é especialmente gravoso considerada à inviolabilidade constitucional de sua manifestação técnica.

Diversamente ao argumento do impetrante, de que sua responsabilização dependeria de comprovação de culpa ou erro grosseiro, o Tribunal de Contas da União assentou, essencialmente, a ausência de razoabilidade nos critérios da licitação, que deveria ter sido apontada pelo parecerista:

*“O parecerista aponta que a intervenção do advogado no objeto licitado somente poderia ocorrer quando houvesse ‘uma ilegalidade flagrante e manifesta, um erro grosseiro, perceptível a olhos nus’. Sobre esse ponto, cabe total razão ao advogado, com base inclusive na jurisprudência desta Corte de Contas. Como exemplo, oportuno destacar entendimento do Tribunal esposado no Acórdão 1.801/2007, [...] ratificado pelo Acórdão 1.443/2013, ambos do Plenário:*

‘4. No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros.

5. Ou seja, *ao parecerista que sustenta opiniões técnicas plausíveis, razoáveis, embasado na boa técnica jurídica e na doutrina consagrada, ainda que fundamentado em convicções pessoais, e sendo seu parecer um instrumento que servirá para orientar o administrador público a tomar decisões, não deverá existir a imputação de responsabilização solidária ao gestor faltoso, porquanto tal parecer estará, como mencionado, livre de opiniões que possam ter carreado em si dolo ou culpa que, de alguma forma, poderiam induzir a erro.*

6. Ao contrário, se houver parecer que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidades, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados.’

O trecho acima transcrito demonstra que, de forma oposta ao defendido pelo ex-advogado do Crea/SP, o parecerista pode sim ser penalizado por emitir informação opinativa nos autos, desde que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade. O parecer jurídico nos autos da compra do imóvel foi exarado com base nas especificações apresentadas em minuta, que não deixava dúvidas quanto ao direcionamento da licitação. Ou seria possível entender que haveria alguma chance de aparecer outro imóvel que não o da Av. Angélica que satisfizesse às exigências editalícias? Cabe frisar que não se tratam de normas *técnicas de construção civil e tecnologia, mas de aspectos bem mais simples, como a restrição de local (raio da Av. Paulista)* sem justificativa, o número de elevadores (sem nem saber se o prédio teria andares e quantos seriam) ou a área construída mínima, *só para citar alguns exemplos.*

*Assim, não se mostra razoável que o advogado pudesse ter sido apresentado a esse conjunto de características e não identificado o direcionamento da licitação, o que se presume que era de seu conhecimento, contrário ao estatuto licitatório.*

*Dessa forma, diante da emissão de parecer jurídico pela regularidade do certame, mesmo diante de falhas grosseiras e em inobservância inequívoca à legislação que rege a matéria, entende-se que restou comprovada a culpa do parecerista no direcionamento ilegal da licitação para aquisição do imóvel da Av. Angélica e a responsabilidade do Sr. Ariosto Mila Peixoto, razão pela qual será proposta a aplicação da multa prevista no art. 58, no inciso II, da Lei 8.443/1992” (fls. 9-10, e-doc. 18 – grifos nossos).*

17. A condenação fundada em juízo de razoabilidade, sem a objetiva demonstração de culpa, não conforma o elemento subjetivo justificador da corresponsabilidade do parecerista jurídico. Até porque, como alegado pelo impetrante, teriam sido critérios de razoabilidade que comprovariam “a justificativa das características solicitadas para o local a ser realizado as plenárias do Conselho” (fl. 16, e-doc. 1), e ainda:

“O CREA optou por instalações prontas para o uso (tais quais se apresentam em uma empreitada integral ou a mais recente: contratação integrada), posto que não demandariam obras, manutenção e reformas; optou por sistemas de comunicações e da tecnologia da informação atual para a época, porque produziram melhores resultados na utilização e, em função da acelerada obsolescência, teriam maior tempo de vida útil. A leitura leiga das especificações, (DOC. 11) mostram apego à qualidade e segurança (alguns dos materiais com regulação da ABNT). É o que se depreende das informações constantes dos autos.

Cumpram ressaltar que o Impetrante não tinha motivos para duvidar das explicações técnicas declinadas nos autos pelas autoridades que ali subscreveram.

Aliás, repita-se que a competência e poder discricionário para descrever e optar pelo objeto que melhor atenda ao interesse público pertence ao gestor responsável, não ao parecerista.

O parecerista arriscar-se-ia a navegar em mares desconhecidos e em área que não pertence ao seu arcabouço de conhecimentos técnicos; também, sujeitar-se-ia ao arbítrio da sorte ao exercer atividade técnica e profissional que não lhe pertence [...]

O Plenário do CREA/SP – órgão soberano do Conselho DOC. 09 – aprovou a aquisição do imóvel, com as mesmas características e especificações que ora são colocadas sob a acusação do TCU. [...]

O que não se mostra razoável é flexibilizar por demais as características do objeto, somente para o incremento do universo de competidores, a ponto de adquirir aquilo que não se prestará a contento às necessidades do CREA, a tornar ineficaz ou ainda mais onerosa a aquisição. Isto é: adquirir um imóvel “no estado” para só depois licitar as reformas desta edificação, poderia produzir gastos muito superiores, sem contar os defeitos construtivos revelados somente na fase de reforma de prejuízo imensurável” (fl. 17, e-doc. 1).

Como enfatizou o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do Mandado de Segurança n. 35.169 (DJe 7.8.2018):

“[...] quanto ao elemento subjetivo, o erro evidente e inescusável capaz de imputar responsabilidade do parecerista é o erro claro, baseado naquilo que se poderia exigir de um profissional mediano aprovado em concurso público, não de um jurista experimentado. Sobre o tema, considere-se ainda a falta de capacidade técnica do advogado para se imiscuir em determinados assuntos.

Por outro lado, há que se diferenciar o erro evidente e inescusável de situações nas quais a Administração, por desconhecimento ou má-fé, solicita que o procurador apresente parecer acerca de questões em relação às quais não detém conhecimento ou não possui formação profissional. Trata-se, aqui, de impossibilidade de responsabilidade por incompetência institucional do órgão. O advogado não sabe e não tem como saber – a não ser que lhe digam, valendo aí, *ipsis litteris*, a informação repassada – questões de fato. Por mais que a formação jurídica seja generalista e que, com o passar do tempo, advogados públicos adquiram certo tino a respeito de questões técnicas não-jurídicas, em regra para detectar o que não soa bem, a grande verdade é que nenhum advogado precisa entender de informática, de contabilidade pública, de estatística, de técnica de extração de petróleo, de padrões do mercado para a compra de borrachas de escritório.

Não é porque esteja desobrigado de conhecer questões fáticas e técnicas não-jurídicas que o advogado público vai se escusar de se manifestar conclusivamente a respeito de questões jurídicas: estratégia lamentavelmente comum é a de realizar interpretação restritiva do que é o “assunto jurídico”, até o ponto em que só restem banalidades ou situações menores (numeração de páginas, análises formais acerca do respeito ao devido processo legal entendidas como sinônimo de saber se todos os interessados falaram nos autos etc.). O consultor deve suscitar as questões de fato para que, uma vez esclarecidas, tenha suficiente material com base no qual possa elaborar manifestação jurídica consistente. O advogado não é obrigado a saber tudo, mas é obrigado a perguntar tudo aquilo de que necessite para que seu trabalho final seja relevante” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards*, pp. 17-19”).

**18.** Assim, quanto à ausência de razoabilidade nos argumentos aproveitados no parecer emitido, se dúvida há quanto ao impetrante saber antes ou não do direcionamento concluído pelo Tribunal de Contas da União, o que não se tem, no julgado do órgão de controle, é a *demonstração insuperável de que tal saber havia e que a manifestação deu-se em inquestionável desatenção à legislação vigente e à obrigatoriedade de permitir a ampla competitividade do processo licitatório*. Da dúvida não se pode extrair responsabilidade, por ser ela subjetiva, imputada a alguém com base em razões comprovadas também com objetividade, que, no caso, quanto àquele ponto, não se demonstra na espécie.

**19.** Quanto à “fuga à licitação”, assim se manifestou o órgão técnico, em fundamentação acolhida no acórdão condenatório:

“O ex-Presidente do Crea/SP ouvido em audiência também apresentou defesa no sentido de que os atos praticados teriam, por analogia, fundamento no instituto da empreitada integral previsto na Lei 8.666/1993, e que não teria ocorrido previsão de marcas e modelos no edital.

Ambas as alegações tiveram sua improcedência comprovada nas análises das justificativas apresentadas, cujas conclusões consideram que a economicidade, celeridade e eficiência não podiam ser utilizadas para afastar o instituto da licitação, conforme já abordado.

Para análise da responsabilidade do parecerista, até mesmo na linha do que traz o advogado em suas razões de justificativa, cabe avaliar se sua participação configura erro grave da profissão, tal como a permissão de dispositivos flagrantemente contrários à lei ou a não observância de exigências obrigatórias e previstas na legislação.

Os responsáveis ouvidos em audiência sobre a fuga à licitação na aquisição do imóvel da Av. Angélica reconhecem que houve opção por incorporar bens e serviços ao objeto da licitação, o que segundo eles atenderia ao princípio da eficiência. O que se verificou, na prática, é que o Crea/SP passou a relacionar e incluir uma série de equipamentos e serviços ao objeto, tais como sistema de ar condicionado, centrais de segurança e alarme, computadores, no-breaks, sistema de votação e de áudio e vídeo, poltronas de primeira linha, dentre outros), muitos dos quais desarrazoados (como se verá a seguir), sem que para isso houvesse o devido procedimento licitatório, utilizando-se como fundamento a discricionariedade do gestor e o princípio da eficiência.

Não é razoável que um imóvel quase dobre seu valor, por incorporar melhoramentos diversos, sem o devido processo licitatório. Assim, ao encaminhar parecer pela regularidade da aquisição do imóvel, o que restou configurado foi um opinamento jurídico favorável a que se realizasse a compra sem o atendimento ao estatuto de licitações e contratos, o que serviu como fundamento para que o gestor concretizasse a aquisição irregular.

Dessa forma, entende-se que houve sim erro grave do parecerista, ao pronunciar-se favoravelmente à contratação de objeto sem a devida realização de processo licitatório, conforme preconiza a Lei 8.666/1993. Por essa razão, *será proposta a aplicação de multa ao Sr. Ariosto Mila Peixoto, consoante previsão do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992*” (fl. 11, e-doc. 18).

No ponto, o impetrante apontou em defesa a

“empreitada integral como analogia ao caso, assim como a contratação integrada estabelecida no Regime Diferenciado de Contratações (Lei Federal 12.462/2011, art. 9º), para que a responsabilidade pela qualidade da obra recaia sobre uma única pessoa jurídica, a facilitar a cobrança por resultados e qualidade do material empregado (Peça 92, p. 15/17). E ressalta que seria inadmissível, sob o ponto de vista da eficiência administrativa, licitar a compra do imóvel, para só então, elaborarem-se (ou licitarem-se) os projetos (Peça 92, p. 18/24).

Por fim, afirma que não houve previsão de marcas e modelos no edital da licitação submetido ao parecer obrigatório, tanto que em parecer jurídico posterior à licitação consta exigência da empresa vencedora a apresentação de planilha de custos unitários e totais, com a indicação de marcas e modelos, uma vez que o edital não estabelecera vinculação a qualquer marca e modelo de produto (Peça 92, p. 24)” (fls. 11-12, e-doc. 18).

E ainda, explicitando os fundamentos de direito lançados no parecer analisado, justificou que

“o aditamento ao contrato não violou princípios de Direito Administrativo. Da leitura do Parecer Jurídico, fls. 689/694 (DOC. 06) dos autos do processo L-086/2010, extraem-se elementos mais do que suficientes a demonstrar que *o parecerista tomou todo cuidado com as informações (prestadas pela unidade técnica) imprescindíveis à formação do juízo de convicção para emitir o parecer favorável ao aditamento.*

Vejam os trechos do Parecer em questão:

“Às fls. 643/653, consta manifestação do gestor do contrato – Arquiteto e Urbanista Gustavo Ramos Melo – a justificar a alteração do projeto para melhor aproveitamento do imóvel. A justificativa detalha as modificações que deverão ser feitas no que diz respeito ao mobiliário do auditório, equipamentos, “lay-out” de salas, criação de novos espaços, acabamentos etc.

Às fls. 654/655, o Sr. Presidente determina a adoção das medidas necessárias à realização do aditamento contratual, bem como as demais providências de praxe. Houve pesquisa, fls. 686/687, a demonstrar que o valor pretendido para a alteração encontra-se dentro dos valores praticados pelo mercado. É o relatório.

Passo a opinar. Cabe inicialmente esclarecer as hipóteses definidas na lei para as alterações contratuais. O artigo 65 da Lei 8.666/93 definiu: [...]

A alínea “a” refere-se à “alteração qualitativa”, ou seja, quando houver a necessidade de alteração do projeto ou especificações do objeto original para melhor adequação ao objetivo pretendido e desde que esteja presente a “razoabilidade”, “finalidade” e “interesse público”, a Administração poderá

promover a alteração. Já a alínea “b” refere-se à “alteração quantitativa” a promover o acréscimo de bens e serviços definidos no escopo do objeto. [...]

Nota-se que a solicitação do CREA tem refúgio na modificação contratual a objetivar aspectos qualitativos e quantitativos.

A despeito de aumentar-se as quantidades dos bens e serviços específicos e inicialmente contratados, acrescentar-se-á também equipamentos de tecnologia mais avançada a propiciar melhor utilização do auditório e demais espaços; outrossim, alguns “lay-outs” iniciais serão modificados a atender soluções somente verificadas durante a vigência do contrato; atividades estas que não desvirtuam a natureza original do contrato.

Portanto, o aditamento abriga alterações na planta do imóvel como também acrescenta serviços e bens não inicialmente previstos no projeto, que serão executados pela mesma empresa que já os vem realizando, razão pela qual, descartar-se-ia qualquer ideia de nova licitação para a atividade objeto do aditamento.

Outrossim, os serviços em questão tiveram sua fase embrionária durante a execução do contrato com as informações obtidas pela fiscalização e gerenciamento do contrato (fls. 643/653), com a constatação do melhor resultado final que o objeto poderia alcançar.

O Tribunal de Contas da União proferiu decisão histórica a respeito do assunto: [...]

*Ante o exposto, entendo que é lícito promover o aditamento contratual no sentido de crescer novos serviços e bens não previstos inicialmente, com lastro no sistema normativo vigente e com o fito único de melhor atender ao interesse público, vez que a alteração do projeto e especificações técnicas originais não resultarão na transmutação do objeto contratual.*

Com base nos artigos 65, I, alíneas “a” e “b”, c/c o artigo 58, I, ambos da Lei Federal nº 8.666/93; considerando a doutrina e jurisprudência dominante; e considerando que: a) a alteração qualitativa do objeto proporcionará o atendimento ao interesse público, uma vez que as modificações indicadas, conforme justificativa nos autos (fls. 643/653), traz manifestas vantagens ao CREA; b) não acarretará para o CREA encargos superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; c) uma nova alternativa – de ser licitada a atividade em questão – importariam em inequívoco aumento de gastos e em sacrifício insuportável ao interesse público; d) *não afetará a natureza do objeto contratual original*; e) a capacidade técnica operativa instalada da Contratada permitirá a consecução do objeto, advindo da alteração qualitativa; f) os novos bens e serviços requeridos somente foram aventados após a celebração do contrato; g) *o valor da alteração contratual (fls. 686/687), mesmo com alteração qualitativa (e quantitativa), não extrapola o limite previsto pelo artigo 65, § 1º, da LLC. [...]*. (G.N.)

Portanto, *todo o parecer jurídico baseou-se nas informações e justificativas técnicas apresentadas pela unidade responsável. Evidenciou-se, com farta informação e riqueza de detalhes (fls. 643/653, DOC. 13), o motivo da alteração contratual, a revelar melhor aproveitamento do local e, portanto, a atingir com mais percuciência a finalidade pretendida pelo Conselho*” (fls. 24-27, e-doc. 1 – grifos nossos).

Realçou que, nos termos do edital da licitação, “o imóvel deveria ser entregue nas condições definidas no edital após a contratação, razão pela qual foi permitida a participação de licitantes que ofertassem, inclusive, imóveis inacabados (ainda em fase de construção; ou dependentes de reforma), conforme fl. 11 do DOC. 10 (Edital da licitação, subitem 13.2, alínea “f.1”). [...] Ou seja, ao invés de adquirir um imóvel “no estado” – em condições incertas, uma vez que em construções há vícios redibitórios – e depois, providenciar as reformas, o CREA propôs a aquisição de um imóvel imputando ao proprietário a obrigação de adaptá-lo. Dessa forma, a responsabilidade pelas adaptações e garantia do estado do imóvel seriam única e exclusivamente do ofertante” (fl. 11, e-doc. 1).

**19.** *Cumprе ressaltar que, no mesmo acórdão, o Tribunal de Contas da União acolheu parte da defesa então apresentada pelo impetrante para descaracterizar parte das irregularidades correlatas àquelas que levariam à condenação, quais sejam: “8.3. emissão de parecer jurídico favorável ao andamento do procedimento licitatório, ainda que diante de irregularidade clara consubstanciada no excessivo detalhamento do objeto, o que resultou na incorporação de itens sofisticados e*

*desarrazoados ao imóvel licitado*; 8.4. emissão de parecer jurídico favorável à celebração de termo aditivo ao contrato de aquisição do imóvel “Sede Angélica”, mesmo diante de flagrante desatendimento aos princípios da economicidade, moralidade e razoabilidade estabelecidos na Constituição Federal, na Lei 8.666/1993 e na Lei 9.784/1999” (fl. 11, e-doc. 38):

“Como visto no Relatório precedente, depois de examinar toda a documentação apresentada pelo Sr. Ariosto Mila Peixoto em sua defesa, a Secex/SP sugeriu o acolhimento das justificativas para as ocorrências indicadas nos subitens 8.3 e 8.4 supra e a rejeição daquelas trazidas para as irregularidades descritas nos subitens 8.1 e 8.2, análise que reputo adequada e adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a expor” (voto no Acórdão-TCU n. 1.844/2018, Plenário, fl. 18, e-doc. 18).

**20.** A análise de todas essas circunstâncias, que prescindem de revolvimento ou dilação probatória, evidencia não comprovada a necessária culpa ou erro grosseiro do parecerista jurídico a ponto de elidir, na espécie, a inviolabilidade constitucional de sua manifestação técnica.

A diferença de entendimento sobre as especificações do objeto da licitação, inicialmente definida por órgão colegiado do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, pode ser constatada dos termos dos acórdãos impugnados, não podendo ser confundida com erro jurídico grosseiro e inescusável do parecerista a justificar a condenação do advogado, em contrariedade à salvaguarda prevista no art. 133 da Constituição da República e aos precedentes mencionados.

No julgamento do Agravo no Mandado de Segurança n. 35.196, no qual observadas as disposições da nova Lei n. 13.655, de 28.4.2018, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal salientou sobre segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público:

“O erro capaz de imputar responsabilidade ao parecerista é o erro claro, baseado naquilo que se poderia exigir do profissional de formação jurídica aprovado em concurso público.

O artigo 133 da Constituição, ao estabelecer a garantia constitucional, ressalva que o advogado poderá ser responsabilizado nas hipóteses previstas em lei. Os limites à inviolabilidade funcional foram densificados pela Lei 8.906/94, ao prever, no artigo 32, que o advogado possui responsabilidade “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

A relevância dos graus de culpa ganhou destaque com a Lei 13.655/18, que introduziu o artigo 28 na Lei de Introdução às Normas do Direito. Ao restringir a responsabilização pessoal do agente público aos casos “de dolo ou erro grosseiro”, a LINDB visa a conferir segurança jurídica para o agente público na tomada de decisão, evitando a presença de um temor excessivo em ser pessoalmente responsabilizado no exercício da função pública (DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. *O Direito ao erro do administrador público no Brasil*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2019. p. 95).

Com o veto aos parâmetros estabelecidos no §1º do artigo 28 na LINDB, a delimitação do conceito de erro grosseiro mantém-se candente, de modo que a densidade normativa da expressão mantém-se a cargo da doutrina e da jurisprudência judicial e administrativa. No entanto, o posicionamento do Tribunal de Contas da União tampouco tem se mostrado homogêneo, oscilando entre a classificação tripartite de erro leve, sem qualificação e grosseiro, sendo este associado à culpa grave (Tomada de Contas Especial da FUNASA, Ac. nº 2.391/18) e a atuação lastreada em “especial zelo” ou na figura do “administrador médio” (Tomada de Contas Especial da Petrobras, Ac. Nº 2.677/18). [...]

A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado. A análise do conteúdo das manifestações dos advogados deve ser relativizada. Ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso, o advogado é livre para se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos. Nos termos do parecer do parquet, “essa seara de revisão judicial em relação às manifestações jurídicas constitui o múnus próprio da advocacia”. A subjetividade das manifestações razoáveis e contempladas nas normas vigentes é assegurada por força constitucional” (voto condutor no MS n. 35.196 AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.2.2020).

Para a responsabilização do impetrante não se comprova, de forma inequívoca, erro grave, inescusável, conquanto haja indicação de irregularidades nas escolhas e decisões administrativa, que, nos termos do acórdão analisado, não podem ser imputadas ao parecerista jurídico como manifestação

definitiva e vinculante, considerada não apenas a ausência de seu poder decisório, mas a insuficiência da comprovação de culpa na espécie.

21. Pelo exposto, *concedo a segurança para anular a multa aplicada ao impetrante, nos termos do Acórdão n. 1.844/2018, e seus consectários, proferidos pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.*

*Prejudicado o agravo interposto pela União contra o deferimento da liminar” (decisão agravada, e-doc. 41).*

4. Como ressaltado na decisão agravada, o Tribunal de Contas assentou demonstrada a “culpa e erro grosseiro” do impetrante, fundamentando-se na falta de razoabilidade da opinião técnica, “como parece ser o presente caso” (fl. 17, e-doc. 41) sem a necessária demonstração dos elementos subjetivos característicos desta figura culposa, aptos a afastar a inviolabilidade constitucional da manifestação técnica do advogado parecerista.

Nos termos da decisão agravada, da dúvida não se pode extrair responsabilidade por ser ela subjetiva, imputada “a alguém com base em razões comprovadas também com objetividade, que, no caso, quanto àquele ponto, não se demonstra na espécie”.

O Tribunal de Contas também admitiu, embora tenha concluído em sentido oposto, que “o parecerista aponta que a intervenção do advogado no objeto licitado somente poderia ocorrer quando houvesse ‘uma ilegalidade flagrante e manifesta, um erro grosseiro, perceptível a olhos nus’. Sobre esse ponto, cabe total razão ao advogado, com base inclusive na jurisprudência desta Corte de Contas. Como exemplo, oportuno destacar entendimento do Tribunal esposado no Acórdão 1.801/2007, [...] ratificado pelo Acórdão 1.443/201” (fl. 24, e-doc. 41).

Quanto à aludida “fuga à licitação”, na decisão agravada se evidenciaram os fundamentos técnicos apresentados pelo impetrante, e relatados no acórdão impugnado, não se havendo cogitar de necessidade de dilação probatória, observados os elementos pré-constituídos no processo:

“O Tribunal de Contas da União proferiu decisão histórica a respeito do assunto: [...] Ante o exposto, entendo que é lícito promover o aditamento contratual no sentido de acrescer novos serviços e bens não previstos inicialmente, com lastro no sistema normativo vigente e com o fito *único de melhor atender ao interesse público, vez que a alteração do projeto e especificações técnicas originais não resultarão na transmutação do objeto* contratual.

Com base nos artigos 65, I, alíneas “a” e “b”, c/c o artigo 58, I, ambos da Lei Federal nº 8.666/93; considerando a doutrina e jurisprudência dominante; e considerando que: a) a alteração qualitativa do objeto proporcionará o atendimento ao interesse público, uma vez que as modificações indicadas, conforme justificativa nos autos (fls. 643/653), traz manifestas vantagens ao CREA; b) não acarretará para o CREA encargos superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; c) uma nova alternativa – de ser licitada a atividade em questão – importariam em inequívoco aumento de gastos e em sacrifício insuportável ao interesse público; d) não afetar a natureza do objeto contratual original; e) a capacidade técnica operativa instalada da Contratada permitirá a consecução do objeto, advindo da alteração qualitativa; f) os novos bens e serviços requeridos somente foram aventados após a celebração do contrato; g) o valor da alteração contratual (fls. 686/687), mesmo com alteração qualitativa (e quantitativa), não extrapola o limite previsto pelo artigo 65, § 1º, da LLC. [...]”. (G.N.)

Portanto, todo o parecer jurídico baseou-se nas informações e justificativas técnicas apresentadas pela unidade responsável.

Evidenciou-se, com farta informação e riqueza de detalhes (fls. 643/653, DOC. 13), o motivo da alteração contratual, a revelar melhor aproveitamento do local e, portanto, a atingir com mais percuciência a finalidade pretendida pelo Conselho” (fls. 24-27, e-doc. 1 – grifos nossos)” (fl. 31, e-doc. 41).

Os argumentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termos a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

**Extrato de ata**

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.025

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

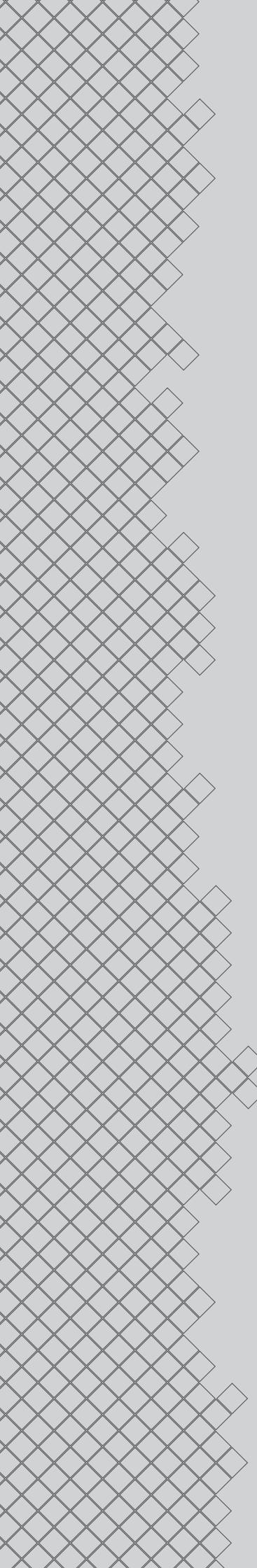
AGTE.(S): TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AGDO.(A/S): ARIOSTO MILA PEIXOTO

ADV.(A/S): CAMILLE VAZ HURTADO ([...]/RJ, [...]/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, *negou provimento ao agravo regimental*, nos termos do voto da Relatora. Segunda Turma, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Edson Fachin e Nunes Marques.

Maria Clara Viotti Beck Secretária



S|LC

SAINDO DAS

**LICITAÇÕES E  
CONTRATOS**

**Esta seção traz matérias com  
temáticas sempre atuais e que estão  
sendo amplamente discutidas.**

Os artigos aqui apresentados representam a  
opinião de seus autores, não necessariamente a  
opinião da SGP – Soluções em Gestão Pública.

# Juridicidade administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislatura municipal

---

## Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, aposentado; Conferencista emérito em Direito Administrativo e membro do Fórum de Transparência e Probidade Administrativa da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB); Professor convidado da Escola de Direito Rio, da Fundação Getúlio Vargas e da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ; Membro do Conselho Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos e SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública; Autor e coautor de livros e artigos sobre temas de Direito Público

## Thaís Marçal

Advogada e árbitra listada no CBMA, CAMES e CAMESC; Mestre em Direito pela UERJ; Especialista em Direito Público pela UCAM; Pós-graduada em Direito pela EMERJ; Coordenadora acadêmica da ESA OAB/RJ; Membro do Fórum de Probidade Administrativa e Transparência Pública da EMERJ; Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB); Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN)

O jurista argentino Eugênio Raul Zaffaroni propôs, para o direito penal, a ideia da tipicidade conglobante, que, em apertada síntese, significa dizer que o estado não pode considerar como típica conduta por ele tolerada ou fomentada. Transpassada para o direito administrativo, a proposta impulsiona a releitura das formas de intervenção do estado na sociedade, mediante o exercício de poderes harmônicos e independentes entre si, com suas respectivas funções típicas e atípicas.

Não basta, porém, que os poderes clássicos de executar, legislar e julgar sejam exercidos. Igualmente insuficiente, embora relevante, seria submeter a tutela da administração pública apenas ao controle de princípios, normas e regras positivadas. A gestão do estado deve estar jungida ao fiel cumprimento dos instrumentos de manifestação volitiva, de modo a permitir que o seu efeito irradiante dê corpo a uma cultura de concertação.

Em outras palavras: juridicidade administrativa conglobante significa dizer que a conduta administrativa será legítima quando praticada em respeito a princípios, regras e atos de vontade legitimamente expressos. A lógica da discricionariedade deve estar em consonância com o respeito às manifestações de vontade legitimamente exercidas e o respeito dos efeitos delas decorrentes.

No limiar, em 2021, de nova legislatura municipal, é preciso ter essa ideia como tônica de governança: as escolhas legitimamente eleitas pela maioria não podem sucumbir ou serem acolhidas sem o prévio, amplo e efetivo exercício do contraditório.

Intervenções públicas estruturais são o resultado de anos de planejamento e de outros anos de execução. Mudanças abruptas, imotivadas e sem respaldo da análise consequencialista, positivada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), podem dar ensejo a desastrosas desestruturações.

De bom alvitre o acompanhamento, pelos Tribunais de Contas, da governança de obras<sup>1</sup>. A descontinuidade de projetos de longo prazo distorce a lógica PDCA de governança (planejamento,

---

1. Confira-se o interessante estudo constante em: <[https://portal.tcu.gov.br/fiscobras2020/acompanhamento\\_da\\_obras\\_publicas\\_paralizadas\\_em\\_todo\\_o\\_pais.htm](https://portal.tcu.gov.br/fiscobras2020/acompanhamento_da_obras_publicas_paralizadas_em_todo_o_pais.htm)>.

desenvolvimento, controle e avaliação), que deve orientar a gestão pública. O ônus argumentativo que cumpre ao gestor exercer, para motivar a paralisação de uma intervenção pública, deve ser majorado, levando em conta, como mínimo argumentativo a ser obedecido: (i) existência de funcionalidade, ainda que parcial, das estruturas, em caso de obras já construídas; (ii) inexistência de prejuízo para a prestação do serviço público, que não possa ser suportado por medida alternativa a tempo e modo plausíveis; (iii) prévio e efetivo contraditório da parte eventualmente contratada, além da sociedade em geral, de modo a franquear a ponderação das consequências que poderão advir.

Ultrapassados tais requisitos, não basta a opção pela paralisação do serviço/obra, mantendo o custo e a trava de desenvolvimento. É preciso auditar para perquirir eventuais prejuízos, com o respeito inerente ao direito administrativo sancionador.

É comum, na experiência gerencial brasileira, a síntese de que “passamos pouco tempo planejando e muito tempo executando”. Há que se inverter a lógica. Um planejamento adequado, colocado em prol de uma discussão pública com amplo debate com a sociedade, tem muito mais chances de alcançar os fins de interesse público. O controle social deve ser primordialmente prévio, assim como todos os demais controles internos e externos da Administração. E não apenas para o Poder Executivo. Vale também para o Legislativo. Debate franco de ideias mitiga os efeitos deletérios da assimetria informacional.

A experiência legislativa brasileira não nos anima a concluir que leis, da maneira como são elaboradas, transformam a realidade. E amiúde a revisão de leis se faz de maneira volúvel e não reflexiva, sem o necessário debate sobre as razões de ordem pública. Aqui, não se está a falar de cumprimento burocrático de formalidades. Muito menos da realização de plebiscitos ou referendos sem o necessário fomento ao debate público. Está a se desenhar a concepção essencial de democracia, enquanto processo coletivo e contínuo de construção.

Apenas a prática comezinha, que perpassa desde pequenos gestos até as chamadas escolhas trágicas – aquelas que devem ser feitas em face de problemas igualmente desafiadores –, balizam a qualidade administrativa. E apenas através de práticas educacionais transformadoras do cotidiano será possível avançar na busca por uma sociedade emancipada. A realidade faz exsurgir a necessidade de um novo processo legislativo, de uma nova juridicidade administrativa conglobante, para, aí, sim, impulsionar o primeiro passo em busca da mudança cultural tão almejada pela sociedade brasileira.

A complexa sociedade contemporânea vem percebendo a insuficiência dos objetivos<sup>2</sup> que embasaram a teoria da tripartição dos poderes, pois: (a) hospeda uma vasta variedade de visões críticas sobre as funções e os papéis do estado; (b) não hierarquiza valores, nem fixa indicadores, com o fim de estabelecer prioridades em caso de conflito entre os objetivos e os poderes.

A tripartição de poderes padece de ambiguidades quando aplicada aos casos concretos levados aos tribunais ou às situações que lei nova pretenda vir a tutelar: tanto pode ser invocada para negar quanto para justificar a intervenção judicial ou legislativa, dependendo do compromisso que se tenha com a natureza das respectivas funções e os objetivos da separação de poderes que se tenham como prioritários.

Os tribunais e as casas legislativas tendem a fazer uso do modelo teórico como um valor ou fim em si mesmo, ao mesmo tempo em que dá suporte a concepções contrastantes do estado e suas

2. Historicamente, podem ser citados os seguintes objetivos: (i) evitar a tirania; (ii) estabelecer equilíbrio; (iii) assegurar que toda lei sirva ao interesse público; (iv) estimular a eficiência governamental; (v) prevenir a prevalência da parcialidade; (vi) elevar o teor de objetividade e generalidade das leis; e (vii) impor a prestação de contas. *Apud* Eoin Carolan, *The New Separation of Powers – A Theory for the Modern State*. Oxford University Press, 2009.

estruturas, gerando contradições quando a teoria é posta em operação, conforme se tenha tal ou qual compromisso ideológico.

O estado do século XXI tende a ser “dirigista, discricionário e disperso”. Uma multiplicidade de diferentes organizações e atores participa dos assuntos governamentais – “business of government” –, dentro e fora da estrutura administrativa estatal, mas dela recebendo repasses de recursos de toda ordem, inclusive financeiros. E vice-versa, ou seja, organizações privadas assumem encargos de gestão de atividades ditas de interesse público.

Os conflitos continuam sendo, basicamente, os que opõem o interesse coletivo ao interesse individual. Para precatá-los ou resolvê-los, a tripartição dos poderes de Montesquieu foi produto de uma época em que o poder era exercido de forma unilateral: o poder do soberano manifestado por meio de normas gerais, veiculadas por processo político “estatutário”, como se fosse, para fazer-se concessão ao contratualismo rousseauiano, um contrato de adesão irrecusável: o soberano estabelecia as cláusulas e o povo a elas aderiria incondicionalmente.

O exercício do poder, agora entendido como exercício de “governabilidade”, é complexo e intrincado. Não se amolda ao figurino dos séculos XVII a XIX e boa parte do século XX. Do debate que por toda parte hoje se desenvolve, sobre a teoria da separação dos poderes, vêm resultando premissas e propostas ajustadas aos novos tempos, destacando-se:

- o estado é uma construção colaborativa, cuja utilidade é a de permitir avanços mais efetivos e universalistas dos interesses individuais e coletivos, em regime de mútuo respeito e consideração;
- os cidadãos são sujeitos de direitos e obrigações políticas em face do estado porque este deve prover um conjunto de bens que aqueles não seriam capazes de obter individualmente;
- a separação de poderes deve conduzir à organização de instituições estatais que atuem para assegurar que as decisões governamentais levem em conta tanto os interesses coletivos quanto os individuais; não se trata de propor que a “separação de poderes” exprima uma soberania bipolar, dualista, quase esquizofrênica, porém de considerar que o interesse público encerra noção que, embora monolítica, deve admitir a coexistência real de perspectivas divergentes acerca de qualquer ação estatal, por isto que as instituições devem estar predispostas a sopesar essas divergências e a admitir que nenhum dos poderes tem o monopólio do que é, ou não, de interesse público;
- o novo modelo da “separação de poderes” busca extrair a unidade da divergência, visando obter resultados que a todos beneficiem, a partir de uma conjunção racional das finalidades de cada qual;
- o interesse público constitucionalizado nas políticas públicas exige administração responsável às necessidades e aspirações coletivas e individuais, cujos efeitos decorrerão de uma cooperação institucional coordenada, apta a inibir ações unilaterais insuscetíveis de verificação e controle, verificação e controle que correspondem ao ideário republicano e democrático;
- o novo perfil da “separação de poderes” reclama um processo de coordenação participativa que os aproxime entre si, de forma transparente, organizada e permanente, afastadas rivalidades e disputas personalistas por lideranças, carismáticas ou não, e vedados expedientes – sigilosos ou ostensivos – de cooptação (sempre canais de desvios de recursos públicos para atender a projetos pessoais);

- no estado democrático, administrador do interesse público constitucionalizado, o exercício do poder político é um processo permanente, interminável, de colaboração coordenada ente as instituições, cujo núcleo deve ser a governabilidade comprometida com resultados que a sociedade e os cidadãos reconheçam como benéficos para todos; vale dizer que maioria e minoria têm direitos iguais na audiência das instituições estatais e que estas, todas, têm iguais responsabilidades, no âmbito de suas respectivas competências constitucionais, na identificação e na consecução do que se deva considerar como de interesse público.

Qualquer semelhança com as medidas e contramedidas protagonizadas por Executivo, Legislativo e Judiciário, em aparente disputa pela primazia do poder, ultimamente veiculadas pelo noticiário brasileiro, não é mera coincidência e desafia, em escala planetária, estados e sociedades nas escolhas de seus destinos. Que as façam com sabedoria e prudência, esperam os cidadãos na dupla qualidade de eleitores e jurisdicionados.

Que se fomente o “neoadministrativismo”<sup>3</sup>, consistente na necessidade de relação intra e interestatal pautada na consensualidade e no diálogo, com vistas a obter o resultado mais eficiente para a concretização de direitos fundamentais, de modo sustentável, pautado na prática educativa, preventiva e inclusiva.

---

3. A respeito do tema, confira-se: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. Neoadministrativismo: limites e possibilidades. In: OLIVEIRA, Gilberto (Org.) *A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo*: dos conflitos às melhores soluções práticas, no prelo.

# Da não aplicação da estabilidade excepcional prevista no Art. 19 do ADCT à atividade notarial e de registro

## Caio Mário Lana Cavalcanti

Advogado; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Especialista em Direito Administrativo (tendo recebido o Prêmio de Direito Administrativo Professor Júlio César dos Santos Esteves), em Direito Tributário e em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Especialista em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), em parceria com a OAB/RJ; Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE), conjuntamente com o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (*Ius Gentium Conimbrigae* – IGC) e com a Faculdade Arnaldo; Especialista em Direito Administrativo, em Direito Público, em Direito Processual, em Direito Constitucional e em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais (FEAD-MG), em parceria com o Instituto Elpidio Donizetti (IED); Possui cursos, dentre outras instituições, pela Universidade de Harvard, pela Universidade de Queensland, pela Universidade Católica de Leuven, pela Universidade Tsinghua, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), pela Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB), pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) e pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS); Autor de artigos jurídicos em jornais, sites e obras especializadas e autor individual dos livros “Uma Teoria do Dever Fundamental de Pagar Tributos”, “Da Expectativa de Direito ao Direito Subjetivo à Nomeação do Candidato Integrante do Cadastro de Reserva” e “Comentários à Lei de Improbidade Administrativa”, todos pela EdCEEJ

## 1 Introdução

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, como se sabe, é uma norma de natureza e força constitucionais que se presta precipuamente a realizar a transição entre dois regimes constitucionais, de modo que a mudança abrupta da base constitucional não culmine com sepultamento absoluto da estabilidade das relações consolidadas. É, neste trilha, o elo que une dois textos constitucionais – o imediatamente pretérito e o novel que se instala – e que harmoniza a antecedente ordem jurídica com a atual que se sedimenta.

Busca o ADCT, portanto, contribuir para uma transição gradual, paulatina e progressiva das relações jurídicas de uma determinada comunidade, de forma a minimizar o impacto da mudança dos pilares constitucionais, em valorização da segurança jurídica da sociedade que se submete ao novo texto constitucional.

Pois bem. Dentre as normas contidas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o presente estudo analisará brevemente a aplicabilidade, ao serviço notarial e de registro, da estabilidade excepcional prevista no art. 19, conferida a uma parcela de agentes públicos que ingressaram e se consolidaram no serviço público anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, sem a prestação de concurso público.

## 2 Da inaplicabilidade da estabilidade excepcional prevista no Art. 19 do ADCT à atividade notarial e de registro

Com o advento da Constituição da República de 1988, o concurso público passou a ser a regra geral<sup>1</sup> para a investidura em cargos ou empregos públicos, conforme determinação do seu art. 37, II, constituindo verdadeiro pilar constitucional revelado em um procedimento administrativo

1. Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 574. Trata-se de regra geral pois comporta exceções, a exemplo do preenchimento dos cargos comissionados e do ingresso na carreira da magistratura por intermédio do alcinhado quinto constitucional.

vinculado a prévio instrumento convocatório<sup>2</sup>, com vistas a selecionar os mais aptos para o exercício da função pública e a consequente consecução do interesse público, em obediência aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, dentre outros. É nesse sentido a compreensão de José dos Santos Carvalho Filho, quando esclarece que concurso público é “procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.”<sup>3</sup>

A estabilidade, por sua vez, é a condição peculiar dos servidores públicos efetivos – vale dizer, aqueles que preenchem cargo público por intermédio da prestação de concurso público – adquirida após 3 (três) anos de efetivo exercício<sup>4</sup>, desde que haja êxito no estágio probatório, e que garante a eles serem demitidos tão somente em hipóteses estritamente previstas, a saber: (i) sentença judicial transitada em julgado, (ii) processo administrativo regular, (iii) procedimento administrativo de avaliação de desempenho, na forma de lei complementar<sup>5</sup> e (iv) em virtude do não cumprimento do limite de despesa de pessoal, hipótese prevista no art. 169, § 4º, da Constituição da República de 1988, desde que, primeiramente, não tenham sido suficientes para a equalização das contas públicas (iv.i) a redução de 20% das despesas relativas aos cargos de comissão e função de confiança, (iv.ii) a exoneração dos servidores não estáveis e (iv.iii) a exoneração de servidores que adquiriram estabilidade sem a prestação de concurso público, nos termos do art. 33 da Emenda Constitucional nº 19<sup>6</sup>.

Ocorre que, justamente tendo em vista a necessidade de a transição entre regimes constitucionais se dar de maneira graduada e paulatina, em respeito às situações jurídicas consolidadas, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT previu, em seu art. 19, uma estabilidade excepcional para os servidores públicos cujo ingresso tenha se dado anteriormente à Constituição da República de 1988, portanto, sem a prestação de concurso público:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

Como se vê, o constituinte determinou que são estáveis os servidores públicos no âmbito dos três níveis federativos cuja investidura tenha se dado anteriormente à Carta de Outubro de 1988, desde que, no momento da promulgação do texto constitucional, tais agentes estejam no serviço público por, ao menos, 5 (cinco) anos ininterruptos. Ainda, estabelece a norma que se estende aos servidores atuantes nas autarquias e fundações públicas a excepcional estabilidade e, ademais, que esta não se aplica aos cargos, funções e empregos em confiança ou de livre exoneração.

Por conseguinte, perpassados os pontos acima postos, pela exegese do art. 19 do ADCT se conclui pela inaplicabilidade da estabilidade excepcional aos agentes notariais e de registro por uma questão administrativista técnica, a saber: não são tais agentes servidores públicos propriamente ditos.

2. Nesse sentido: MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 276.

3. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 7. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 472. No mesmo sentido: MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor público na atualidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 84-85.

4. Art. 41 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

5. Art. 41, §1º, III, da Constituição da República. A lei complementar a que se refere o dispositivo ainda não foi editada, razão pela qual ainda não se aplica a hipótese de perda de cargo em tela.

6. Sobre as hipóteses de perda de cargo de servidor público estável, no sentido do exposto são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Conferir: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 667.

Assim, se a estabilidade anômala somente se aplica aos servidores públicos, e os notários, por sua vez, não se enquadram em tal categoria de agentes públicos, conseqüentemente não incide a favor deles a normativa contida no art. 19 do ADCT.

Isso porque a atividade notarial se revela em delegação privada de serviço público, logo, os tabeliães, malgrado agentes públicos em sentido amplo, não são servidores públicos em sentido estrito, mas particulares em colaboração com o Poder Público, mais especificamente, agentes delegados. Não poderia mesmo ser diferente, haja vista que a Constituição da República é categórica ao fincar, em seu art. 236, *caput*, que os “serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.”

Nesse sentido, o tabelião e oficial registrador não ocupam cargo público, mas são agentes prestadores de um serviço público por meio de delegação estatal. O Estado lhes delega a prestação do serviço notarial e de registros públicos, o qual é exercido em caráter privado. E, justamente em virtude do caráter privado, a remuneração é advinda não dos cofres públicos, mas dos emolumentos pagos pelos usuários do serviço.

Veja-se, em consonância com o exposto, o que lecionam, respectivamente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, ao enquadrarem os agentes notariais e de registro não como servidores públicos em sentido estrito, mas como particulares em colaboração com o Poder Público:

Nesta categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem:

1. delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos mas pelos terceiros usuários do serviço; [...]<sup>7</sup>

Clássico exemplo desses agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. Também são considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos<sup>8</sup>.

Esta terceira categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) –, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.

Na tipologia em apreço, reconhecem-se: [...]

d) concessionários e permissionários de serviços públicos, bem como os delegados de função ou ofício público, quais os titulares de serventias da Justiça não oficializadas, como é o caso dos notários, *ex vi* do art. 236 da Constituição, e bem assim outros sujeitos que praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, como ocorre com os diretores de Faculdades particulares reconhecidas<sup>9</sup>.

Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos, total ou parcialmente, pelos cofres públicos. Quando a escrituraria de justiça é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem

7. DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 604.

8. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 621.

9. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 232.

considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofícios são “particulares em colaboração com a Administração”, na condição de delegados de ofício público.<sup>10</sup>

Como se vê, não há dúvidas acerca do caráter privado dos notários, que exercem função por intermédio de delegação, não se enquadrando, portanto, na categoria dos servidores públicos. Com a finalidade de firmar que o que se desenvolve nesta oportunidade é, de fato, um entendimento uníssono e consolidado, importa trazer à baila outros entendimentos no mesmo sentido, desta vez tanto do administrativista Rafael de Carvalho Rezende Oliveira, Procurador do Município do Rio de Janeiro, quanto do reconhecido e clássico Hely Lopes Meirelles:

Os particulares em colaboração, também conhecidos como agentes honoríficos, são aqueles que exercem, transitoriamente, a função pública e não ocupam cargos ou empregos públicos. Ex.: jurados, mesários em eleições, empregados de empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, notários e registradores, particulares requisitados para o serviço militar etc<sup>11</sup>.

Agentes delegados são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e a realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, e demais pessoas que recebem delegação para a prática de atividade estatal ou de serviço de interesse coletivo<sup>12</sup>.

No mesmo sentido da doutrina é a jurisprudência pátria. A título exemplificativo, o plenário da Corte Suprema, no escopo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.602/MG, entendeu que os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. Destarte, para o Supremo Tribunal Federal, os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são, pois, servidores públicos em sentido estrito, tanto que não lhes alcança o caráter compulsório imposto pelo art. 40 da Magna Carta, qual seja, a aposentadoria compulsória. Nota-se:

O art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios – incluídas as autarquias e fundações.

Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público – serviço público não-privativo.

Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado art. 40 da CB/88 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.<sup>13</sup>

Destarte, ante o todo o exposto, não sendo os agentes notariais e de registro servidores públicos propriamente ditos, inaplicável a eles estabilidade excepcional do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, por simples ausência de subsunção do fato à norma. Nesse sentido, a sedimentada e pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVENTIA DO FORO EXTRAJUDICIAL. EFETIVAÇÃO.

10. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10 e 11.

11. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 620.

12. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1978, p. 60 e 61.

13. STF, Tribunal Pleno, ADI 2.602-0/MG. Rel. para o acórdão Min. Eros Grau. j. 24.11.2005, DJ 31.03.2006.

VACÂNCIA APÓS A CF/88. ESTABILIDADE. PROCESSO DISCIPLINAR PARA A PERDA DO CARGO. NÃO APLICAÇÃO AOS SERVENTUÁRIOS.

[...] 2. O serventuário de cartório do foro extrajudicial, substituto de titular, não possui direito à estabilidade no cargo de titular, exercido interinamente.

3. A estabilidade funcional assegurada na Constituição Federal se refere tão-somente aos servidores públicos civis strictu sensu, não sendo aplicável aos titulares das serventias que se subsumem ao regime privativo de custas, por força de delegação de função pública, e não são remunerados pelo poder público.

4. Agravo regimental improvido.<sup>14</sup>

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO – DESIGNAÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DA PERPETUAÇÃO NA TITULARIDADE – INTELLIGÊNCIA DA ATUAL CARTA MAGNA (ART. 236, § 3º) – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CERTAME PÚBLICO – ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA (ART. 19 DO ADCT) – NÃO APLICAÇÃO – DISTINÇÃO ENTRE SERVENTUÁRIO E SERVIDOR – EXPIRAÇÃO DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO CONCURSO – DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE – RECURSO DESPROVIDO.

I – Segundo estatui o artigo 236, § 3º da Constituição Federal de 1988 “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos.” No presente caso, o Recorrente foi nomeado como Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ferros-MG, a título precário.

II – A disposição contida no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988, tem aplicação para as hipóteses ali previstas, qual seja, servidores públicos civis. Em sendo assim, a estabilidade extraordinária preconizada no art. 19 do ADCT não se aplica aos serventuários de cartórios, haja vista que os mesmos exercem seu mister em regime de direito privado, por força de delegação de função pública<sup>15</sup>.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA. ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO (CAPUT DO ART. 19 DO ADCT DA CF 88): INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – “NÃO ESTÃO AMPARADOS PELO ART. 19 DO A.D.C.T., OS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA, NÃO REMUNERADOS PELOS COFRES PÚBLICOS, QUE PRESTAVAM SERVIÇOS A SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA.” (RMS NR. 1.100/GO).

II – RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.<sup>16</sup>

ADMINISTRATIVO. SERVENTIA. OCUPAÇÃO PRECÁRIA. – ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. NÃO FAZ JUS AO FAVORECIMENTO DOS ARTS. 19 E 32 DO ADCT/88 O SERVIDOR SIMPLEMENTE DESIGNADO PARA RESPONDER PELA SERVENTIA, EM CARATER DE LIVRE DISPENSA<sup>17</sup>

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA. ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. EFETIVAÇÃO NA TITULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 19, do ADCT não tem o condão de efetivar escrevente substituto na titularidade de serventia não oficializada. O preceito apenas assegura a estabilidade no serviço público, sem, contudo, garantir a titularidade no cargo público provisoriamente exercido.

2. Recurso improvido.<sup>18</sup>

14. STJ, AROMS 15321/DF, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20.10.2003.

15. STJ, ROMS14.010-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.04.2002.

16. STJ, RMS 3.730/MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 09/10/1995.

17. STJ, RMS 6.731/MG, Rel. Min. José Dantas, DJ 01/07/1996.

18. STJ, RMS 10.372/PE, DJ 28/08/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

ESTABILIDADE. CF 1988. ADCT, ART. 19. SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA. SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA.

1. OS SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA, NÃO REMUNERADOS PELOS COFRES PÚBLICOS, NÃO ESTÃO AMPARADOS PELO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CF/1988.

2. RECURSO IMPROVIDO.<sup>19</sup>

O Supremo Tribunal Federal, no mesmo trilho do entendimento da Corte Superior, também já firmou que a estabilidade anômala do art. 19 do ADCT não se estende aos agentes notariais, justamente pois estes não se enquadram na categoria dos servidores públicos inculpada na norma constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 08.8.2014. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. Os auxiliares de cartório, os escreventes juramentados e os oficiais substitutos não fazem jus à concessão da estabilidade prevista no art. 19, ADCT, uma vez que não se caracterizam como servidores públicos em sentido estrito. Precedente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>20</sup>

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. SERVIDOR. ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. REQUISITOS. ESTABILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.7.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o auxiliar de cartório, o escrevente juramentado e o oficial substituto, ainda que estejam no exercício das funções há muito tempo, não são considerados servidores públicos em sentido estrito, razão pela qual não se aplica o instituto da estabilidade previsto no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 2. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.<sup>21</sup>

Em harmonia com o exposto também é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conformidade com o entendimento pacificado das Cortes Superiores:

APELAÇÃO – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO- SERVENTIA EXTRAJUDICIAL- ESTABILIZAÇÃO ANÔMALA- AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO- REMUNERAÇÃO QUE NÃO PROVÉM DOS COFRES PÚBLICOS- IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART- 19 DO ADCT-CR/1988. – Os funcionários de Serventias Extrajudiciais que exerceram seu “munus” antes do advento da nova ordem constitucional não fazem “jus” a estabilidade anômala garantida pelo art. 19 do ADCT-CR/1988, primeiro porque não se enquadram no conceito de servidores públicos “stricto sensu”, e segundo porque jamais perceberam qualquer remuneração dos cofres públicos.<sup>22</sup>

19. STJ, RMS 2.931/ES, DJ 16/12/1996, Rel. Min. Anselmo Santiago.

20. STF, AGREG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.770 RIO GRANDE DO SUL, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 17.11.2016.

21. STF, ARE 859804 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016

22. TJMG, Apelação Cível 1.0105.10.008359-8/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/11/2013, publicação da súmula em 19/11/2013

À guisa de arremate, por todo o desenvolvido ao longo deste trabalho, inaplicável a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à atividade notarial e de registro.

### 3 Conclusão

Conforme elucidado, a anômala estabilidade permitida pelo art. 19 do ADCT somente é aplicável a uma categoria específica de agentes públicos, a saber, os servidores públicos.

Por conseguinte, haja vista que os notários e tabeliães, malgrado agentes públicos, não são servidores públicos, a eles inaplicável a excepcionalidade objeto deste trabalho, por simples ausência de subsunção da categoria à norma.

### Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Concurso público*. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014





ÍNDICE

**CUMULATIVO**

**Um prático índice com todo o conteúdo das edições do ano separado por seções e em ordem alfabética para facilitar a busca pelos temas já comentados.**

## ÍNDICE CUMULATIVO

---

### ENTREVISTA COM O MESTRE

- As Figuras dos Gestores e Fiscais de Contratos e suas Peculiaridades* – **Leo Vinicius Pires de Lima** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 13.
- Considerações e Perspectivas sobre a Nova Lei de Licitações* – **Toshio Mukai** – Edição nº 37, abril/2021, p. 11.
- Contratações públicas sustentáveis* – **André Luís Vieira** – Edição nº 38, maio/2021, p. 13.
- Contratos Administrativos Internacionais* – **José Luiz Souza de Moraes** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 13.
- Crimes nas Licitações Públicas em face da Nova Lei de Licitações* – **Renee do Ó Souza** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 11.
- Estudo Técnico Preliminar (ETP) nas Licitações Públicas* – **Tatiana Camarão** – Edição nº 36, março/2021, p. 11.
- O Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos em Tempos de Pandemia* – **Aline Paola Correa Braga Camara de Almeida** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 11.
- O Sistema de Registro de Preços na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – **Gislany Gomes Ferreira** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 13.
- Os Novos Princípios Licitatórios* – **João Eduardo Lopez Queiroz** – Edição nº 40, julho/2021, p. 13.
- Parcerias Sociais na Administração Pública* – **Thiago Lopes Ferraz Donnini** – Edição nº 39, junho/2021, p. 13.

### SOLUÇÕES PRÁTICAS

- A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) pode ser aplicada imediatamente ou somente após a implantação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)?* – Edição nº 38, maio/2021, p. 21.
- Atualmente, quais são os valores de limites para contratações por dispensa de licitação? A Medida Provisória nº 961/2020 ainda está vigente? Os valores lá estabelecidos para contratações por dispensa de licitação são para quaisquer contratações ou somente para aquelas destinadas ao combate e enfrentamento à pandemia do COVID-19?* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 21.
- Como deverá ser tratada na licitação a microempresa ou empresa de pequeno porte que durante o curso do certame perde tal condição de tratamento favorecido e diferenciado?* – Edição nº 36, março/2021, p. 20.
- Considerações gerais sobre a hipótese de contratação direta fundamentada no art. 24, inc. XXVI, da Lei nº 8.666/1993* – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 19.
- Considerações gerais sobre a nova hipótese de dispensa de licitação relacionada à vacinação do COVID-19* – Edição nº 36, março/2021, p. 17.
- Contratação direta de profissionais do setor artístico e sua consagração diante da crítica, nos termos da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133/2021* – Edição nº 39, junho/2021, p. 25.
- Contratações diretas sucessivas, fracionamento ilegal e o somatório de valores, em face da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – Edição nº 39, junho/2021, p. 23.
- Diante da execução tardia de um contrato administrativo de obra pública (atraso por culpa do contratado, devidamente punida com multa de mora), ocorrendo situação excepcional no curso da execução tardia do objeto que cause desequilíbrio econômico-financeiro, é legítimo conceder a recomposição da equação econômico-financeira decorrente do desequilíbrio comprovado, já que este não teria ocorrido, se o contrato tivesse sido executado fielmente nos prazos originais?* – Edição nº 42, setembro/2021, p. 27.
- É legal aditamento de um contrato de obra em que o projeto básico da licitação que lhe deu origem apresenta falhas?* – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 17.
- É legalmente possível vedar nos editais de licitações que as impugnações e os recursos sejam apresentados por e-mail?* – Edição nº 37, abril/2021, p. 33.
- É possível a Administração modificar a fonte de recursos ou dotação orçamentária durante a execução do ajuste?* – Edição nº 36, março/2021, p. 23.
- É possível a assinatura digital de representantes de adjudicatários em contratos administrativos?* – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 25.
- É possível a instauração de uma licitação para reforma de edifício, valendo-se da Lei nº 8.666/1993, mas sem os projetos básico e executivo?* – Edição nº 38, maio/2021, p. 19.
- Em caso de apostilamento de contrato, haveria a necessidade de publicação de extrato, por precaução?* – Edição nº 37, abril/2021, p. 39.

*Em caso de valor estimado para a contratação, existe algum percentual permitido para a aceitação das propostas que não correspondam a esse determinado valor? Ao ultrapassar o valor estimado, se permitido, como a Administração poderá solucionar a questão da reserva orçamentária?* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 25

*Em contrato de prestação de serviços de telefonia móvel, eventuais alterações contratuais devem observar os ditames do art. 65 da Lei nº 8.666/1993?* – Edição nº 40, julho/2021, p. 21.

*Em licitações de grande vulto, deverá constar do edital a previsão de participação de pequenas empresas (microempresas e empresas de pequeno porte)? As pequenas empresas teriam como comprovar sua qualificação econômico-financeira?* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 23.

*Em pregão, é possível a exigência de vistoria ou visita técnica facultativa? A não realização pelo licitante impõe sua inabilitação?* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 27.

*Em razão da edição do Dec. nº 9.412/2018, poderá haver uma alteração do limite do regime de adiantamento para a realização de despesas de pequeno vulto?* – Edição nº 43, outubro/2021, p. 23.

*Haverá decreto regulamentando a Lei nº 14.133/2021? Os Municípios e Estados deverão editar lei e decreto próprios ou deverão somente se valer da Lei nº 14.133/2021?* – Edição nº 43, outubro/2021, p. 21.

*Na hipótese de empate real nas propostas apresentadas por uma microempresa e por uma empresa comum, de modo que ambas apresentaram o mesmo valor e estão empatadas no primeiro lugar da grade classificatória, como realizar o desempate e obter a proposta vencedora?* – Edição nº 37, abril/2021, p. 35.

*Nos processos de contratação realizados após a edição da Lei nº 14.133/2021, seria possível a alternância das legislações em licitações ou contratações diretas diversas, ou seja, ora se realizaria um certame com base na Lei nº 8.666/1993 e/ou Lei nº 10.520/2002, ora outro certame com base na Lei nº 14.133/2021?* – Edição nº 43, outubro/2021, p. 19.

*Pode a Administração contratar empresa pertencente a servidor aposentado?* – Edição nº 36, março/2021, p. 21.

*Quais são os critérios da doação de bem imóvel da Prefeitura para particulares?* – Edição nº 42, setembro/2021, p. 29.

*Seja nas situações de regular licitação ou de dispensas ou inexigibilidades, é legal contrato administrativo de êxito? Sendo legal, qual é a forma de pagamento adequada? Para quem fica a sucumbência dos honorários da parte que perdeu a ação?* – Edição nº 37, abril/2021, p. 37.

*Solução outsourcing de impressão pode ser considerada como serviços contínuos?* – Edição nº 40, julho/2021, p. 24.

*Um contrato cujo objeto é um serviço contínuo está sendo executado, considerando-se as prorrogações empreendidas, por cinco anos. O vencimento do contrato ocorrerá em breve, mas a empresa contratada requereu a prorrogação do ajuste por mais 12 meses, por conta da pandemia do COVID-19. Tal prorrogação seria possível?* – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 21.

## SOLUÇÕES AUTORAIS

*35 julgados relevantes do Tribunal de Contas da União em 2020 envolvendo a Lei nº 13.303/2016: o amadurecimento da aplicação da Lei das Estatais* – **Renila Lacerda Bragagnoli** – Edição nº 39, junho/2021, p. 85.

*A contratação de instituto brasileiro sem fins lucrativos e reputação ética e profissional que se dedica ao desenvolvimento institucional na Nova Lei de Licitações* – **Gina Copola** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 35.

*A destinação das receitas extraordinárias pelo poder concedente em contratos de PPP* – **Juliana Damasceno, Máira Queiroz e Verônica Novaes** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 69.

*A duração do contrato administrativo de serviços a serem executados de forma contínua* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 35.

*A duração dos contratos na Nova Lei de Licitações* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 53.

*A exequibilidade das propostas nas licitações de menor preço para a contratação de obras e serviços de engenharia.* – **Gisele Clozer Pinheiro Garcia** – Edição nº 39, junho/2021, p. 81.

*A inconstitucionalidade do art. 10 da Nova Lei de Licitações: a invasão de competência dos estados e municípios* – **Luís Manoel Borges do Vale e Rafael Carvalho Rezende Oliveira** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 31.

*A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços jurídicos à luz da Nova Lei de Licitações* – **Maria Fernanda Pires e Tatiana Camarão** – Edição nº 39, junho/2021, p. 77.

*A Nova Lei de Licitações – Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 39, junho/2021, p. 35.

*A ordem cronológica do pagamento das obrigações contratuais da Administração, segundo a Nova Lei de Licitações* – **Mariana Caribé e Verônica Novaes** – Edição nº 39, junho/2021, p. 67.

*Advogado e contador – natureza singular do seu serviço. Vencida uma importante batalha* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 37, abril/2021, p. 71.

*Advogado público que responde por ação de improbidade administrativa por ter emitido parecer em processos de licitação* – **Gina Copola** – Edição nº 37, abril/2021, p. 77.

*Afinal, estados e municípios podem ou não adquirir diretamente vacinas de imunização contra a Covid-19?* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 37, abril/2021, p. 67.

*A consolidação da arbitragem nos contratos administrativos com a nova lei de licitações: efetividade ou risco ao interesse público?* – **Roberta Aves e Luciano Elias Reis** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 53.

*A futura Nova Lei de Licitações e a possibilidade da decretação material dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública* – **Aldem Johnston Barbosa Araújo** – Edição nº 38, maio/2021, p. 31.

*A Intenção de Registro de Preços (IRP) nas licitações de registro de preços* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 59.

*A lei das estatais e a alocação de riscos* – **Juliana Vieri e Simone Zanotello de Oliveira** – Edição nº 36, março/2021, p. 43.

*A Nova Lei de Licitações e análise dos pressupostos de fato na consideração jurídica* – **Vanessa Cerqueira Reis de Carvalho e Thaís Marçal** – Edição nº 37, abril/2021, p. 93.

*A nova lei de licitações e contratos e o exame prévio de legalidade dos processos de contratação* – **Luiz Cláudio de Azevedo Chaves** – Edição nº 40, julho/2021, p. 43. *A nova Lei de Licitações e o plano anual de contratações.* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 40, julho/2021, p. 57.

*A participação popular nas contratações públicas do Brasil e da Argentina como reflexo do direito fundamental à Boa Administração* – **Renila Lacerda Bragagnoli** – Edição nº 38, maio/2021, p. 45.

*A publicação de avisos de editais de pregão eletrônico em jornais de grande circulação. Análise da juridicidade do art. 20 do Decreto nº 10.024/2019, após a caducidade da Medida Provisória nº 896/2019* – **André Luiz Alves de Magalhães** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 53.

*As políticas de ESG na Nova Lei de Licitações* – **Guilherme Carvalho e Sousa** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 27.

*Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa* – **Marcos Nóbrega e Diego Franco de Araújo Jurubeba** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 37.

*Casos polêmicos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Todas as hipóteses são normas gerais* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 45.

*Contratações públicas necessárias ao enfrentamento da COVID-19: o que fazer após o término da vigência da Lei nº 13.979/2020?* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 36, março/2021, p. 31.

*Critérios de julgamento* – **Jessé Torres Pereira Junior** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 31.

*Das Cautelas quanto à alternância na aplicação das Leis 8.666/1993 e 14.133/2021, em licitações diversas, pelo prazo de dois anos* – **Gisele Clozer Pinheiro Garcia** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 47.

*Doação de bem imóvel público municipal a empresa* – **Pedro Teixeira Leite Ackel** – Edição nº 38, maio/2021, p. 53.

*ESG e o projeto de nova lei geral de licitações e contratos administrativos* – **Rafael Maffini e Thaís Marçal** – Edição nº 38, maio/2021, p. 33.

*Futura Nova Lei de Licitações: a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissionais ou empresas de notória especialização e o fim da singularidade do serviço técnico* – **Aldem Johnston Barbosa Araújo** – Edição nº 37, abril/2021, p. 61.

*Inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do artigo 30, da Lei nº 13.303/2016. Contratação de software. Fornecedor exclusivo. Possibilidade jurídica* – **Célio Nunes Leite** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 67.

*Habemus uma nova lei de licitações e contratos administrativos* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 38, maio/2021, p. 27.

*Lei nº 14.133/2021: o diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 40, julho/2021, p. 27.

*Licitação e contratação no contexto do marco legal das startups* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 39.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 1)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 39, junho/2021, p. 59.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 2)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 40, julho/2021, p. 59.

- Licitações – a Nova Lei (Parte 3)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 49.
- Licitações – a Nova Lei (Parte 4)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 43.
- Licitações – a Nova Lei (Parte 5)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 43.
- Medida Provisória nº 1.026/21: o regime excepcional no âmbito das contratações emergenciais* – **Alberto Shinji Higa** – Edição nº 36, março/2021, p. 27.
- Medida Provisória nº 1.047/2021: novo arcabouço normativo para as contratações emergenciais visando ao enfrentamento da pandemia de Covid-19* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 39, junho/2021, p. 31.
- Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) em licitações: comentários aos meios discriminatórios da LC 123 e suas modificações recentes* – **Thiago Marrara e Paulo Victor Recchia** – Edição nº 37, abril/2021, p. 45.
- Nova lei de licitações – A questão do alcance das penas de “impedimento de licitar e contratar” e “declaração de inidoneidade”* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 40, julho/2021, p. 53.
- Nova Lei de Licitações. Pode uma lei possuir diferentes artigos com idêntica redação?* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 41.
- Novos procedimentos do pregão eletrônico e o princípio da economicidade* – **Simone Zanotello de Oliveira** – Edição nº 38, maio/2021, p. 35.
- O aporte de recursos em contratos de PPP e as despesas de caráter continuado* – **Verônica Novaes** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 71.
- O contrato administrativo no direito comparado e a importância de elementos estruturais em seu desenvolvimento* – **Márcia Walquiria Batista dos Santos e Romualdo Aparecido Callegari** – Edição nº 38, maio/2021, p. 67.
- O controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações)* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 40, julho/2021, p. 67.
- O dever jurídico de negociar acordos administrativos* – **Cristiano Borges Castilhos e Thaís Marçal** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 51.
- O diálogo competitivo como nova modalidade de licitação* – **Gina Copola** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 43.
- O diálogo competitivo: mais do mesmo, ou verdadeira inovação?* – **Luiz Cláudio de Azevedo Chaves** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 23.
- O reequilíbrio econômico-financeiro na ordem jurídica brasileira* – **Marinês Restelatto Dotti** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 43.
- O Sistema de Registro de Preços na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – **Alexandre Levin** – Edição nº 40, julho/2021, p. 31.
- Programa de integridade (compliance) na nova lei de licitações* – **Gina Copola** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 29.
- Reflexões sobre as parcerias público-privadas: as concessões patrocinada & administrativa e as alterações impostas pela Lei nº 13.520/2017* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 36, março/2021, p. 35.
- Responsabilidade do Estado “pelo” contrato: reflexões a partir da responsabilidade do contratante por lacunas e erros em concessões de serviços públicos* – **Thiago Marrara e Allan Fuezi de Moura Barbosa** – Edição nº 36, março/2021, p. 53.
- Seis pontos de atenção em modelagens de PPPs no setor de iluminação pública* – **Antônio Fernando da Fonseca Martins** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 67.
- Uma breve análise dos limites à interpretação da expressão “por sua conta e risco”, contida no art. 2º da Lei nº 8.987/1995* – **Caio Mário Lana Cavalcanti** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 29.
- Utilização, pelo próprio poder concedente, de bens sujeitos à exploração de receitas extraordinárias em contratos de concessão. Juridicidade ou quebra de vínculo?* – **Verônica Novaes** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 71.

## SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

- A alteração do quadro societário do licitante, entre a fase de habilitação e a publicação de resultado de licitação, pode acarretar sua desclassificação superveniente* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 40, julho/2021, p. 139.
- A comprovação de capacitação técnica limita-se ao disposto no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993* – **Superior Tribunal de Justiça** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 121.
- Advogado pode ser responsabilizado por atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 37, abril/2021, p. 145.
- A exigência de alvarás de funcionamento e de licença dos postos de combustível da rede credenciada – Descabimento.* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 111.

*Análise de diversos aspectos relativos à Lei Complementar nº 173/2020 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 93.

*Antecipação irregular de honorários em contrato de êxito, decorrente de contratação direta de escritório de advocacia pelo Sistema S – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 42, setembro/2021, p. 79.

*Ausência de detalhamento, no termo de referência, da descrição de todos os serviços a serem prestados pelos licitantes e desobediência aos prazos determinados para respostas de impugnações e recursos estabelecidos no Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 81.

*Condenação do parecerista jurídico – Supremo Tribunal Federal* – Edição nº 43, outubro/2021, p. 99.

*Contratação de advogado com dispensa de licitação, na vigência de contrato com outro advogado – repercussões – Superior Tribunal de Justiça* – Edição nº 40, julho/2021, p. 143.

*Contratação de objeto distinto do pretendido e sem observância dos requisitos legais, bem como realização de pesquisa de preços meramente formal, com indícios de simulação na apresentação das propostas de preço constantes da pesquisa, acarretam sanções aos agentes envolvidos e à empresa contratada – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 37, abril/2021, p. 97.

*Contrato administrativo x contrato de gestão – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 38, maio/2021, p. 111.

*Contrato de construção civil não enseja responsabilidade subsidiária da Administração Pública – Tribunal Superior do Trabalho* – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 119.

*Controvérsia acerca da possibilidade de se reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores contratados pela tomadora dos serviços e vinculados à Administração Pública – Supremo Tribunal Federal* – Edição nº 39, junho/2021, p. 107.

*Descabida a abertura de nova oportunidade pelo pregoeiro, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviem documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem a devida fundamentação, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 43, outubro/2021, p. 83.

*Descabida a exigência de firma reconhecida da assinatura de procuração, para fins de credenciamento em pregão – O edital deve dispor de informações suficientes para a caracterização e dimensionamento do objeto – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 40, julho/2021, p. 129.

*Deve-se evitar o excesso de formalismo na análise das propostas comerciais – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 36, março/2021, p. 75.

*Empresa prestadora de serviços com cessão de mão de obra não pode se valer dos benefícios tributários do Simples Nacional, devendo solicitar a exclusão de tal regime, caso vença a disputa – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 36, março/2021, p. 89.

*Exercício indevido do direito de preferência nas licitações públicas acarreta declaração de inidoneidade por um ano – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 38, maio/2021, p. 85.

*Exigência de apresentação de catálogo/ficha técnica e amostras para produtos hortifrutigranjeiros configura formalismo exagerado e restrição indevida à competitividade. Exigências de assinatura digital com padrão ICP em documentos e de planilha de composição de custos seja assinada por contador com CRC ativo restringem indevidamente a competitividade – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 39, junho/2021, p. 101.

*Incidência do princípio da acessoriedade – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 37, abril/2021, p. 141.

*Inserção de documentos de licitações no portal Comprasnet em formato não editável, que não permita a busca de conteúdo no arquivo, infringe a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 – Irregularidades que restringem a competição – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 40, julho/2021, p. 79.

*Insuficiente publicidade do edital e inobservância da Súmula nº 50 do TCE-SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 39, junho/2021, p. 103.

*Necessidade de o edital da licitação exigir dos licitantes a apresentação de planilhas que expressem todos os custos unitários – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 63.

*Necessidade de previsão objetiva de cláusulas editalícias concernentes a critérios de atualização financeira e compensações por eventuais atrasos de pagamento – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 36, março/2021, p. 99.

*O combate ao COVID-19 não autoriza contratações diretas por dispensa para período superior à necessidade de enfrentamento à pandemia, nem muito menos a falta de adequação orçamentária no momento do empenho ou aceitação de preço superior a contratações realizadas por outros órgãos públicos – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo* – Edição nº 36, março/2021, p. 95.

*Política de subsídios para a geração distribuída contraria o art. 13 da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995), que estabelece uma regra geral sobre diferenciação tarifária – Tribunal de Contas da União* – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 79.

*Pregoeiro somente pode se manifestar sobre o mérito recursal se for para se retratar* – **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 103.

*Realização de concurso público em plena pandemia* – **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 107.

*Redução de penalidade de declaração de inidoneidade, mediante a presença de atenuantes* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 37, abril/2021, p. 133.

*Relatório técnico – Apontamento de diversas irregularidades* – **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 73.

*Responsabilidade dos pareceristas jurídicos – Balizas estabelecidas para filtrar excessos* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 105.

*Serviços jurídicos em geral podem ser contratados na modalidade pregão eletrônico* – **Superior Tribunal de Justiça** – Edição nº 37, abril/2021, p. 151.

## SAINDO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

*As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade* – **Thiago Marrara** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 119.

*Compliance e os programas de integridade na Administração Pública, mercado e terceiro setor* – **José Paulo Nardone** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 133.

*Contra a banalização do impeachment* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 117.

*Controles sobre a Administração Pública: o caso do Projeto Nova Luz* – **José Antonio Aparecido Junior** – Edição nº 37, abril/2021, p. 165.

*Da não aplicação da estabilidade excepcional prevista no Art. 19 do ADCT à atividade notarial e de registro* – **Caio Mário Lana Cavalcanti** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 121.

*Dois temas de processo: 1) Associação representa associados mesmo que não autorizada; 2) Juízo inteiramente digital* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 38, maio/2021, p. 123.

*Enfoque jurídico da pandemia: uma perspectiva de solução* – **Heraldo Garcia Vitta** – Edição nº 40, julho/2021, p. 153.

*Equilíbrio fiscal com responsabilidade social não é utopia* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 40, julho/2021, p. 151.

*Governança corporativa em empresas públicas e a LGPD* – **Camila Cristina Murta e Rubens Francisco de Souza Irrera** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 111.

*ISS nas sociedades uniprofissionais: análise diante dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva* – **Pâmella Brugnole Rodrigues da Silva** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 115.

*Juridicidade administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislatura municipal* – **Jessé Torres Pereira Junior e Thaís Marçal** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 117.

*O controle da corrupção na gestão do Estado Democrático de Direito sob pandemia* – **Jessé Torres Pereira Junior** – Edição nº 39, junho/2021, p. 113.

*O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 39, junho/2021, p. 125.

*Os novos princípios da Administração Pública pretendidos pela Reforma Administrativa* – **Renee do Ó Souza e Luiz Fernando Rossi Pipino** – Edição nº 37, abril/2021, p. 159.

*Os princípios são fontes confiáveis de direito processual? Não custa refletir um pouco* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 127.

*Pandemia mostra face moderna do nosso Código Penal* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 38, maio/2021, p. 131.

*Recuperação judicial, extrajudicial, falências e as novidades trazidas pela Lei Federal n. 14.112/20* – **Ana Maria Viegas da Silva** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 125.

*Rege-se pela CLT o pessoal dos conselhos profissionais, decidiu o STF. Poderia ser diferente?* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 36, março/2021, p. 105.

*Transporte público e desenvolvimento urbano: aspectos jurídicos da Política Nacional de Mobilidade* – **Thiago Marrara** – Edição nº 36, março/2021, p. 109.

*Vale a pena uma Constituição como a nossa?* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 125.

ISSN 2595-1955



9 772595 195003



SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA

Fone +55 11 3237 4232 | +55 11 3129 9282  
Celular +55 11 97443 5898 (WhatsApp)  
atendimento@sgpsolucoes.com.br

[WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR](http://WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR)