



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

RECOMENDAÇÃO Nº 01/2022

CONSIDERANDO que Licitação é o procedimento administrativo, utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, por meio do qual é selecionada a proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, mediante critérios que garantam a isonomia e a competição entre os interessados, para celebração de um contrato ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico;

CONSIDERANDO que a **Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos** entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, dia **01/04/2021**, data a partir da qual os administradores já podem adotar as disposições da referida lei para as contratações públicas;¹

CONSIDERANDO que mesmo depois da entrada em vigor da **Lei nº 14.133/2021**, a Administração Pública poderá realizar licitações com fundamento no regime antigo **durante 2 (dois) anos**, de forma que os contratos decorrentes destas licitações também devem seguir o regime antigo (art. 191, parágrafo único);

CONSIDERANDO o disposto no **art. 193 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos**;²

CONSIDERANDO que os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar **plano de contratações anual**.

RECOMENDAÇÃO DE CONFORMIDADE COM A LEI 14.133/2021

Com fundamento nos arts. 31, 70, 74 e 75 da Constituição Federal, e no **art. 53 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC)**, e na Resolução TCE-ES nº 227/2011, bem como na Instrução Normativa TCE-ES nº 68/2020, ao **PRESIDENTE DA CMGL**, com o fito de **esclarecer** os principais aspectos relacionados à **atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração Pública do Poder Legislativo Municipal nos procedimentos licitatórios**.

1 **Lei nº 14.133/2021** – Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

2 **Lei nº 14.133/2021** – Art. 193. Revogam-se: I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II – a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

1. DO PARECER DE CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE

Como se sabe, a importância do edital do procedimento licitatório, que o eleva à condição de lei interna da licitação, e a rigor de toda a fase preparatória da licitação, é reconhecida pelo **art. 53 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC)** ao estabelecer a atuação do órgão de assessoramento jurídico da administração. Diz o caput do art. 53:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (Grifos nossos)

Como se vê, o término da fase preparatória na licitação se dará com a análise pelo órgão de assessoramento jurídico da Administração Pública do Poder Legislativo Municipal, **de todos os documentos até então produzidos, inclusive o edital.**

Nas palavras de **Matheus Carvalho**, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rocha (2021, p. 213):

É imprescindível a manifestação do órgão jurídico acerca do projeto de edital, para verificação do cumprimento das normas legais e regulamentares acerca da licitação e do futuro contrato. Esse parecer jurídico só não será obrigatório nas hipóteses previamente definidas em ato produzido pela autoridade máxima do órgão ou da entidade.³ (Grifos nossos)

Nota-se que a **assessoria jurídica**, que antes desempenhava destacada função de apoio aos setores que haviam atuado no procedimento, agindo para prevenir ilegalidades que pudessem vir a viciar o procedimento, promovendo o saneamento dessas irregularidades antes do certame ser divulgado ao público para recebimento de propostas, passa a exercer – além dessa função de apoio⁴ – uma função de **controle de fiscalização, atuando como integrante da segunda linha de defesa da regularidade da atuação administrativa** (art. 169, inc. II, da Lei nº 14.133/21).

2. CONTEÚDO DA INTERVENÇÃO DO PARECER JURÍDICO

3 CARVALHO, Matheus; OLIVEIRA, João Paulo; ROCHA, Paulo Germano. **Nova lei de licitações comentada.** Salvador: Juspodivm, 2021.

4 **Art. 8º da Lei nº 14.133/21.** A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

Acerca do parecer jurídico, **que deverá ser devidamente fundamentado**, a nova lei de licitações também traçou parâmetros impondo que o órgão de assessoria jurídica. Dessa forma, referida análise deve seguir os comandos do **parágrafo 1º do art. 53**. Confira:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

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

II – redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica; (Grifos nossos)

Diante disso, o **Controle Interno da CMGL, RECOMENDA**, que seja promovida **uma apreciação circunstanciada dos documentos, de modo a demonstrar sua efetiva verificação, e não apenas o cumprimento de uma formalidade legal.**

Observa-se: as Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, no **Enunciado nº 02** dispõe que:

BPC nº 2. Enunciado. As manifestações consultivas devem ser redigidas de forma clara, com especial cuidado à conclusão, a ser apartada da fundamentação e conter exposição especificada das orientações e recomendações formuladas, utilizando-se tópicos para cada encaminhamento proposto, a fim de permitir à autoridade pública consulente sua fácil compreensão e atendimento.

Ao se debruçarem sobre o assunto, Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rocha (2021, p. 214) explicam que **“os parâmetros da norma jurídica trazem uma legítima limitação da assessoria na produção do parecer. É chamada de legítima porque não alcança o conteúdo, mas a forma”**. Como se sabe, a assessoria jurídica é privativa de advogado e tem como um de seus pilares a liberdade de atuação. Essa liberdade é técnica, cabendo ao advogado dispor a interpretação que pareça mais consentânea com o sistema jurídico adotado na República.

3. DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Como se sabe, via de regra, quem deve expedir esse parecer jurídico é um **advogado público**, o qual, excepcionalmente, **poderá ser responsabilizado pela sua atuação** (FERNANDES; PENNA, 2021, p. 290). Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que **“é possível a responsabilização de advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa nas situações em que restar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro. Essa**



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

apuração, por sua vez, deve ser realizada sob a égide das instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias”⁵.

Igualmente, conforme voto do Ministro Joaquim Barbosa no Mandado de Segurança nº 24.631/DF, é possível afirmar que: **a)** para **pareceres facultativos**, em regra, não há a responsabilidade do parecerista, mas essa pode ocorrer em hipóteses de culpa ou erro grosseiro; **b)** para **pareceres obrigatórios**, o parecerista também pode ser responsabilizado em caso de culpa ou erro grosseiro e; **c)** em caso de pareceres vinculantes, o parecerista poderia responder de forma solidária (desnecessidade de culpa ou erro grosseiro).

Marcelo Palavéri (2021, p. 371), considerando ser o parecerista um agente público, deve prevalecer a regra do **art. 28 da LINDB**:⁶

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.⁷

Na visão do Tribunal de Contas da União (TCU), com a qual concordamos, “a aprovação, pelo parecerista jurídico (**art. 38**, parágrafo único da **Lei nº 8.666/93**), de minuta contendo vícios que não envolvem controvérsias jurídicas ou complexidades técnicas” configura “erro grosseiro” (art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1947 – LINDB).

Observe:

O parecer jurídico que não esteja fundamentado em razoável interpretação da lei, contenha grave ofensa à ordem pública ou deixe de considerar jurisprudência pacificada do TCU pode ensejar a responsabilização do seu autor, se o ato concorrer para eventual irregularidade praticada pela autoridade que nele embasou – TCU, Acórdão 13375/2020)

4. DOS ALERTAS E DAS RECOMENDAÇÕES DO CONTROLE INTERNO.

Como visto, a **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** deu importante função ao advogado parecerista, ao determinar que o mesmo realize **controle prévio de legalidade no último** ato da fase preparatória. Portanto, **deve o assessor jurídico pautar-se por critérios estritamente jurídicos, não lhes cabendo juízos de conveniência e oportunidade.** Não por

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança 27.867. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 18 de setembro de 2012.

6 PALAVÉRI, Marcelo. **Nova lei de licitações e contratações públicas para municípios**. Leme-SP: Mizuno, 2021.

7 Art. 12 do DECRETO Nº 9.830, DE 10 DE JUNHO DE 2019. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções. § 1º. Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. § 2º. Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

outra razão, o Órgão Central de Controle Interno da Administração Pública do Poder Legislativo Municipal, com fulcro no **art. 169 da Lei nº 14.133/2021** – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) **ALERTA** que:

a) o parecer jurídico é, em regra, obrigatório, o que significa que ele deve fazer parte do procedimento, sob pena de ilegalidade, mas não é vinculante. Ou seja, a autoridade poderá rejeitá-lo motivadamente;

Vale lembrar que, a função do **ordenador de despesas** não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um verdadeiro controle de regularidade e da legalidade da despesa pública – Acórdão TCU nº 1568/2015-2ª Câmara.

A propósito, confira o disposto no **art. 10 da nova Lei de Licitações**:

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

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

I - (VETADO);

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

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

Observa-se que, encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no **art. 54**, a seguir.

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**.

b) o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

É de bom alvitre lembrar que, **é dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente**, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

Exemplificando:

No exercício dessa prerrogativa, o Advogado-Geral da União expediu a Orientação Normativa AGU nº 69, de 13 de setembro de 2021, publicada no Diário Oficial da União de 23 setembro de 2021:

NÃO É OBRIGATÓRIA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 75, I OU II, E § 3º DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, SALVO SE HOUVER CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E ESTE NÃO FOR PADRONIZADO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO, OU NAS HIPÓTESES EM QUE O ADMINISTRADOR TENHA SUSCITADO DÚVIDA A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

Consoante lúcida observação de Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rocha (2021, p. 213) “**o que não pode ocorrer é a autoridade máxima do órgão ou entidade acabar por publicar norma que restrinja sem razoabilidade ou justificativa a necessidade de parecer jurídico**”. Isso porque, uma norma desse tipo pode vir a ser anulada posteriormente e levar o responsável à condenação por improbidade administrativa.

c) ao tratar sobre do princípio da segregação de funções, o art. 7º da nova Lei de Licitações veda a designação de um único agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos. Tal vedação se estende também aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno (art. 7º, § 2º).

d) as regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto na nova Lei de Licitações;

e) o fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual (art. 117, § 3º).

E mais:

f) é preciso que o advogado parecerista alerte o gestor sobre as situações em que os Tribunais de Contas do Brasil ou os Tribunais Superiores (STF e STJ) tenham posição contrária ao definido em sua peça, em especial no caso de eficácia vinculante, sob pena de se tornar corresponsável pelas improbidades verificadas – Acórdão TCU nº 13375/2020);

Página 6 de 8



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

Importa ressaltar que o **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES**, no **Acórdão TCE-ES nº 01370-2019-9-Plenário**, estabeleceu que “a existência de parecer jurídico que ateste a regularidade de licitação pode configurar excludente de ilicitude a favor da autoridade homologadora, caso o vício existente no procedimento não seja aparente e perceptível ao homem-médio”.

De par com a rigidez, o Controle Interno da CMGL, com fulcro no **art. 74, inc. IV**, da CRFB/88 e com base no **Acórdão TCU nº 3957/2014-Primeira Câmara**,⁸ e na **jurisprudência dos Tribunais de Contas do Brasil** – p. ex.: TCE-PR – **Acórdão nº 123071/21**⁹ e **Acórdão nº 1053/21**¹⁰, **RECOMENDA** que os pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios e/ou contratações diretas, da **Câmara Municipal de GOVERNADOR LINDENBERG/ES**, sejam elaborados pela Assessoria Jurídica da CMGL em atendimento a Nova Lei de Licitações em atenção a sua vigência.

Por fim, o **Controle Interno da CMGL**, com fulcro nos arts. 190, 191, 192, 193 e 194 da Lei nº **14.133/2021**, **ALERTA** que findo o período de **02 (dois) anos contados da publicação da nova Lei, portanto, em 1º de abril de 2023**, deverá o Município realizar apenas licitações com base nessa nova normatização.

4. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O **Controle Interno da CMGL**, por meio desta recomendação, objetiva auxiliar na prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, fraudulentas e que possam acarretar prejuízos a esta **Unidade Gestora**, além de assegurar o cumprimento de leis, regulamentos e diretrizes da Administração Pública do Poder Legislativo Municipal.

Extrai-se da **Instrução Normativa TCE-ES nº 51/2019**, a qual Aprova o **Manual de Encerramento de Mandato**, que:

[...] o sistema de controle interno deve ser visto como importante aliado do **administrador**. Por meio dele são obtidas informações de diversos setores e identificadas falhas, erros, desvios, fraudes e riscos potenciais, permitindo o desenvolvimento de ações de prevenção, correção e aperfeiçoamento da gestão, inclusas mudanças de estratégia sempre que as circunstâncias identificadas no dia a dia o exigirem.¹¹ (**Grifos nossos**)

8 **TCU**. Os pareceres jurídicos que integram os procedimentos administrativos relativos à execução de convênios e congêneres com recursos federais, em atendimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, devem ser elaborados, exclusivamente, por procuradores da Procuradoria-Geral do Estado da Paraíba, estando sujeitos a controle desta Corte, em conformidade com o disposto nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal.



Câmara Municipal de Governador Lindenberg

Estado do Espírito Santo

Não há dúvidas de que o atendimento das recomendações da Unidade Central de Controle Interno – UCCI, contribui sobremaneira para que possamos, em conjunto, agir de acordo com o **interesse público e a Lei**, objetivando a atuação de maneira correta e tempestiva, em prol do fortalecimento da **Administração Pública do Poder Legislativo Municipal de Governador Lindenberg/ES**.

Sem mais para o momento, renovo protestos de elevada estima e distinta consideração.

Governador Lindeberg/ES 29 de Agosto de 2022.

Atenciosamente

FABRICIO DE ALMEIDA
Controlador Interno-CMGL