

LUIZ HENRIQUE LIMA
DANIELA ZAGO GONÇALVES DA CUNDA
HELOÍSA HELENA ANTONACIO MONTEIRO GODINHO
COORDENADORES

CONTROLE EXTERNO E AS MUTAÇÕES DO DIREITO PÚBLICO LICITAÇÕES E CONTRATOS

ESTUDOS DE MINISTROS
E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

PREFÁCIO
ANTONIO ANASTASIA

FORUM

LUIZ HENRIQUE LIMA
DANIELA ZAGO GONÇALVES DA CUNDA
HELOÍSA HELENA ANTONACIO MONTEIRO
GODINHO

Coordenadores

Prefácio
ANTONIO ANASTASIA

CONTROLE EXTERNO E AS MUTAÇÕES DO DIREITO PÚBLICO: LICITAÇÕES E CONTRATOS

ESTUDOS DE MINISTROS E
CONSELHEIROS SUBSTITUTOS DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS

O Direito Público vive importantes transformações nos seus marcos normativos, impactando a atuação da administração pública e o controle externo exercido pelos tribunais de contas.

A disciplina de licitações e contratos foi profundamente alterada pela Lei nº 14.133/2021, cuja vigência será plena a partir de abril de 2023. Além de mudanças procedimentais, há também importantes mudanças conceituais na nova norma.

O livro reúne uma seleção de estudos subscritos por ministros e conselheiros substitutos dos tribunais de contas enfrentando temas polêmicos, mas necessários à compreensão desse novo momento.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO PÚBLICO, DIREITO FINANCEIRO,
DIREITO CONSTITUCIONAL, AUDITORIA
GOVERNAMENTAL, SUSTENTABILIDADE, GESTÃO
PÚBLICA

Palavras-chave

Licitações e Contratos, Direito Administrativo, Controle Externo, Tribunais de Contas, Controle Interno, Direito Público, Direito Financeiro, Auditoria Governamental, Sustentabilidade, Gestão Pública.

FORMATO: 14,5 x 21,5 cm

CÓDIGO: 10003512

C764	<p>Controle externo e as mutações do Direito Público: licitações e contratos - Estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas / coordenado por Luiz Henrique Lima, Daniela Zago Gonçalves da Cunda, Heloísa Helena Antonacio Monteiro Godinho. - Belo Horizonte : Fórum, 2023.</p> <p>267p.; 14,5cm x 21,5cm. ISBN: 978-65-5518-502-7</p> <p>1. Direito. 2. Licitações e Contratos. 3. Direito Administrativo. 4. Controle Externo. 5. Tribunais de Contas. 6. Controle Interno. 7. Direito Público. 8. Direito Financeiro. 9. Auditoria Governamental. 10. Sustentabilidade. 11. Gestão Pública. I. Lima, Luiz Henrique. II. Cunda, Daniela Zago Gonçalves da. III. Godinho, Heloísa Helena Antonacio Monteiro. IV. Título.</p>
2022-4054	<p>CDD 341.3 CDU 342.9</p>

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Luiz Henrique; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio Monteiro (coord.). *Controle externo e as mutações do Direito Público: licitações e contratos - Estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 267 p. ISBN 978-65-5518-502-7.

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Mato Grosso. Doutor e Mestre em Planejamento Energético (COPPE-UFRJ). Especialista em Finanças Corporativas (PUC-Rio). Bacharel em Ciências Econômicas (UFRJ). Autor de diversos livros e artigos científicos nas áreas de controle externo, gestão pública e gestão ambiental. Palestrante e professor de cursos de pós-graduação.

DANIELA ZAGO GONÇALVES DA CUNDA

Conselheira Substituta e Presidente da Comissão Permanente de Sustentabilidade do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Pós-doutoranda em Direito e professora visitante na Universidade de São Paulo (USP/EACH). Doutora e Mestre em Direito pela PUCRS. Professora, palestrante e autora de diversos estudos sobre direito público, controle da administração pública, sustentabilidade e direito/deveres fundamentais.

HELOÍSA HELENA ANTONACIO MONTEIRO GODINHO

Conselheira Substituta do Tribunal de Contas de Goiás. Mestre em Políticas Públicas e Gestão Governamental (IDP). Professora de Direito Administrativo, Direito Financeiro e Direito Tributário em cursos de pós-graduação. Editora-Executiva da Revista Controle Externo (Ed. Fórum / TCEGO). Autora de artigos e palestrante.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Antonio Augusto Junho Anastasia	11
---------------------------------------	----

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: APONTAMENTOS SOBRE INOVAÇÕES E IMPACTOS RELEVANTES PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE

Luiz Henrique Lima.....	15
1 Introdução.....	15
2 Inovações relevantes.....	16
2.1 Sustentabilidade.....	16
2.2 Acessibilidade	19
2.3 Integridade.....	20
2.4 Meios alternativos de resolução de controvérsias	21
2.5 Microempresas e empresas de pequeno porte	23
2.6 Governança	26
3 Instrumentos inovadores.....	28
3.1 O Plano de Contratações Anual.....	28
3.2 O Portal Nacional de Contratações Públicas e a dispensa eletrônica de licitações.....	29
3.3 As centrais de compras e os catálogos eletrônicos de padronização	31
3.4 Os contratos de eficiência e outras modalidades contratuais	32
3.5 A avaliação de desempenho.....	36
3.6 As regras de desempate.....	37
4 Alterações relativas ao controle interno, controle externo e controle social	38
4.1 Controle interno.....	38
4.2 Controle externo	40
4.3 Controle social e transparência.....	44
5 Impactos para o exercício do controle	46
5.1 Impactos para a Administração Pública.....	46
5.2 Impactos para o controle interno.....	48
5.3 Impactos para os tribunais de contas.....	48
6 Considerações finais.....	49
Referências	52

ABORDAGENS SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133/2021) NAS DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Marcos Bemquerer Costa, Patrícia Reis Leitão Bastos	57
1 Introdução.....	57
2 Deliberações do Tribunal de Contas da União que trataram da aplicabilidade da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021).....	59
2.1 Consulta formulada pela Secretaria-Geral de Administração do TCU (Segedam) quanto à imediata aplicação, pela Corte de Contas, do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 (TC 008.967/2021-0 de relatoria do Ministro Augusto Nardes, tendo sido proferido o Acórdão nº 2.458/2021 – Plenário)	59
2.2 Processo administrativo que analisa proposição acerca de possível inconstitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 171 da Lei nº 14.133/2021 (TC 019.315/2021-0 de relatoria do Ministro Bruno Dantas, tendo sido proferido o Acórdão nº 2.463/2021 – Plenário).....	62
2.3 Processo de monitoramento de determinação proferida pelo TCU no item 9.2 do Acórdão nº 7.248/2017 – 2ª Câmara em que se verificou a necessidade de adequação da deliberação monitorada aos dispositivos da Lei nº 14.133/2021 (TC 006.240/2019-4 de relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, tendo sido proferido o Acórdão nº 3.616/2022 – 2ª Câmara)	67
2.4 Recurso de Reconsideração em processo de Tomada de Contas Especial em que o Tribunal de Contas da União concluiu que a restituição dos lucros ilegítimos auferidos em casos de fraude à licitação tem amparo legislativo nos artigos 148 e 149 da Lei nº 14.133/2021 (TC 016.588/2019-3 de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, tendo sido proferido o Acórdão nº 1.842/2022 – Plenário) ...	70

2.5	Processo de acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União do estágio da implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP previsto na Lei nº 14.133/2021 (TC 044.559/2021-6 de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, tendo sido proferido o Acórdão nº 2.310/2022 – Plenário)	74
2.6	Processo de representação que, ao tratar do credenciamento de escritórios de advocacia pelo Banco do Brasil, adotou, por analogia, dispositivos da Lei nº 14.133/2021 (TC 018.515/2014-2 de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, tendo sido proferido o Acórdão nº 533/2022 – Plenário)	77
2.7	Projeto de Resolução objetivando a regulamentação do enquadramento, no âmbito do Tribunal de Contas da União, dos bens de consumo nas categorias de qualidade comum e de luxo, em atendimento ao art. 20, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, matéria originária de representação formulada pela Secretaria de Licitações, Contratos e Patrimônio (Selip)/Segedam (TC 016.446/2021-6, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, tendo sido proferido o Acórdão nº 1.999/2022 – Plenário).....	81
3	Outros processos de controle externo em que a Lei nº 14.133/2021 foi abordada nas análises empreendidas	83
4	Conclusão	86
	Referências	88

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO *DEVER DE SUSTENTABILIDADE* E DOS ODS 5 E 12 DA AGENDA DA ONU PARA 2030: A CONTRATAÇÃO DE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO COMO UMA BOA PRÁTICA A SER AMPLIADA

	Daniela Zago Gonçalves da Cunda, Leticia Ayres Ramos, Ana Carla Bliacheriene.....	91
1	Considerações iniciais	91
2	O dever constitucional de sustentabilidade, de equidade intra e intergeracional a tutelar o direito fundamental de igualdade de gênero.....	93
3	<i>Sustentabilidade</i> como um <i>direito humano</i> e o ODS 12 como mais um instrumental para a concretização do ODS 05 da Agenda da ONU para 2030	99
4	A nova Lei de Licitações e as ações afirmativas para uma maior equidade de gêneros (§9º do art. 25 e inc. III do art. 60) a promoverem a sustentabilidade multidimensional.....	101
5	Possibilidades de atuação dos tribunais de contas na concretização do <i>dever de sustentabilidade</i> nas contratações públicas para uma maior equidade de gêneros	106
6	Boas práticas a serem seguidas e ampliadas como a contratação de vítimas da violência de gênero	110
7	Considerações finais	112
	Referências	115

A LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÕES INOVADORAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 182/2021: UM PANORAMA DESAFIADOR AO CONTROLE EXTERNO BRASILEIRO

	Jaqueline Jacobsen Marques, Adriano da Silva Felix.....	121
1	Introdução.....	121
2	O peculiar ecossistema do empreendedorismo inovador e das <i>startups</i>	122
3	O <i>design</i> de experiência do usuário (<i>ux design</i>) nas soluções de problemas complexos e tecnológicos.....	125
4	Panorama da evolução do conceito legal de inovação e do direito das <i>startups</i> na legislação brasileira.....	128
5	A licitação e a contratação estatal de soluções inovadoras segundo a Lei Complementar nº 182/2021	137
6	Principais desafios e condições de possibilidades ao controle externo das licitações e contratações públicas inovadoras	147

7	Considerações finais	152
	Referências	153

A TEORIA DAS INVALIDADES NA NOVA LEI DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E O EQUILÍBRIO DOS INTERESSES ENVOLVIDOS

	Flávio Germano de Sena Teixeira Júnior, Marcos Nóbrega.....	159
1	Introdução.....	159
2	O anacronismo da Teoria das Invalidades no Direito Administrativo brasileiro clássico: colocação do problema	163
2.1	Aplicabilidade da teoria da invalidação dos atos administrativos nas contratações públicas e a “obsolescência gramatical” da Lei nº 8.666/93	169
3	A Lei nº 13.655/2018 e o consequencialismo: ruptura com o paradigma do Direito Administrativo clássico	171
4	A teoria das invalidades à luz da Nova Lei de Contratações Públicas e o equilíbrio dos interesses envolvidos.....	174
5	À guisa de conclusão: invalidação e equilíbrio de interesses envolvidos.....	182
	Referências	183

A RESPONSABILIZAÇÃO DOS PARECERISTAS PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

	Milene Dias da Cunha	187
1	Introdução.....	187
2	Atuação do parecerista na nova lei de licitações e contratos.....	188
3	Atributos da responsabilização do parecerista.....	191
4	Erro grosseiro: interpretação e aplicação pelos tribunais de contas ...	197
5	Considerações finais	202
	Referências	203

AS DECISÕES CAUTELARES PROFERIDAS POR TRIBUNAIS DE CONTAS NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS

	Telmo de Moura Passareli, Lucas Alvim Paiva.....	207
1	Introdução.....	207
2	A competência dos tribunais de contas e a suspensão de licitações públicas	208
3	Teoria dos poderes implícitos e o poder geral de cautela.....	213
3.1	Teoria dos poderes implícitos	213
3.2	Requisitos e limites para a concessão da medida cautelar fundada no poder geral de cautela	216
4	As mudanças promovidas pela Lei nº 14.133/2021 no regime das medidas cautelares nos processos de controle externo.....	224
5	Conclusões	232
	Referências	234

OS IMPACTOS DA LEI Nº 14.133/2021 NA ATUAÇÃO E NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

	Isaías Lopes da Cunha, Paula Tavares Fernandes.....	237
1	Introdução.....	237
2	Conceito e finalidade da licitação.....	239
3	Aspectos gerais, infrações e sanções na Lei nº 14.133/2021	240
3.1	Aspectos gerais da nova Lei de Licitações e Contratos.....	241
3.2	Infrações e sanções na nova Lei de Licitações e Contratos	241
4	Classificação das infrações na Lei nº 14.133/2021 e seus reflexos nos órgãos de controle	244
5	Impactos da Lei nº 14.133/2021 na classificação das infrações e na aplicação de sanções pelos tribunais de contas.....	250
6	Considerações finais	259
	Referências	261

	SOBRE OS AUTORES.....	265
--	-----------------------	-----