

Segurança Jurídica no Novo Regime Licitatório: a necessidade de renovação de regulamentos para a Lei 14.133/2021

Hugo Teixeira Montezuma Sales*

Introdução. 1 As mudanças e dificuldades na transição de regime geradas pela Lei 14.133/2021. 1.1 As mudanças operadas pela Lei 14.133/2021 e suas repercussões nas práticas estabelecidas em âmbito federal. 1.2 O modo como o art. 191 estimula a comunicação entre legislações, a despeito da literalidade dos seus termos. 2 Segurança jurídica como previsibilidade quanto ao que fica inalterado e expectativa de impacto da modificação legislativa intencional. 2.1 inovações normativas à luz da lei de introdução às normas do direito brasileiro: manutenção das conclusões apenas ante a identidade de premissas. 2.2 Proteção, pelo Estado, da expectativa de efetividade dos novos regimes legais. 3 A insegurança da confirmação “no que couber”: o caso da Instrução Normativa 75, de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente artigo tem por temática a incidência do princípio da segurança jurídica em contexto de modificação legislativa e visa abordar a necessidade de renovação de regulamentos para aplicação da nova lei de contratações públicas. A partir do método dedutivo, e mediante exploração bibliográfica e jurisprudência, inicia-se com as alterações trazidas pela lei e as modificações do contexto no qual a atuação administrativa se desenrola. Após, aprofunda-se na regra de transição do art. 191 e no modo pelo qual ela, mesmo aparentando uma intenção de fomentar a transição gradual de regimes, acaba por incentivar a mudança em “ondas”, com a suplementação da nova lei a partir das práticas desenvolvidas na égide da legislação antiga. Para se estabelecer uma comparação, passa-se, então a abordar a segurança jurídica sob dois aspectos: a necessidade de previsibilidade das decisões seja ante a manutenção das suas premissas, seja pela modificação destas; e a proteção da expectativa de que modificações legislativas gerarão mudanças administrativas. Por fim, é analisada a Instrução Normativa 75/2021, a qual admite a aplicação da Instrução Normativa 5/2017, editada na égide na legislação anterior, no que couber, para fiscalização e gestão contratual no âmbito da nova lei. Argumenta-se que a fluidez dos termos “no que couber”, “fiscalização” e “gestão contratual” acaba por tornar tal operação prejudicial à segurança jurídica.

Palavras-chave: Segurança Jurídica. Nova Lei de Licitações. Regulamentos. Renovação.

* Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Especialista em Direitos e Processos Administrativos pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Advogado da União.

Legal Certainty in the new Bidding and Contracts Act: the need to Renew the Regulation for the Law n. 14.133 of 2021

Abstract

This essay aims to analyze the need to redo the regulation in order to properly apply the new Biddings and Contracts act. It begins with the changes made, especially the ones that modify not the procedure itself, but the context in which the state acts. After that, the essay explores the transition rule stated on article 191 of the act, emphasizing on how it ends up stimulating a transition in “waves”, pressing for the application of the new law by using the old one, consciously or not, to fill in eventual gaps, according to the customs built in through years of practice. The next step is to analyze how it all impacts legal certainty under two guidelines: the need for predictability, either if the premises of a certain understanding are kept or if they change; as well as the protection of the expectations that modifications on the law should be followed by alterations in the way the state acts. In the end, the essay analyzes the Normative Instruction nº 75, of 2021, which allows the usage of the Normative Instruction nº 5, of 2017, edicted under the old legislation, in whatever fits, to guide the contract management and oversight under the new law. It argues that the fluidity of the terms “whatever fits”, “oversight” and “contract management” ends up making it harmful to legal certainty.

Keywords: *Legal Certainty. New Biddings and Contracts Act. Regulation. Renew.*

Introdução

Atenta contra a segurança jurídica aplicar de forma automática, nos procedimentos regidos pela Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 (BRASIL, 2021b), os regulamentos editados na égide da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), pela recepção generalizada, pelo enquadramento como costume ou pela importação em novo ato normativo com a expressão “no que couber”. Essa é a tese deste artigo, o qual aborda a incidência da segurança jurídica quando há a substituição de todo um regime legal: neste caso específico, o regime de contratações públicas.

A nova lei emite sinais contraditórios em relação à sua intenção. Por um lado, as normas de caráter concreto, relacionadas a procedimentos, trazem poucas modificações e abarcam práticas já consolidadas em regulamentos, jurisprudência ou costumes. De outro, há diversas mudanças laterais que possuem o potencial de afetar a atuação administrativa. Modificações como o sistema de gestão de riscos, divisão de responsabilidades, o pagamento assemelhado ao setor privado para compras, entre outras.

A utilização das mesmas regras quando há compatibilidade de procedimentos pode encontrar guarida, em uma primeira análise, no art. 30 da lei de introdução às normas do direito brasileiro. Entretanto, tal forma de proceder ignora as mudanças de contexto. Ao manter os procedimentos quando potencialmente mudam-se as premissas, pode-se levar à morte prematura das inovações trazidas no novo regime. Novas premissas geram a necessidade de que os regramentos sejam revistos sob uma nova luz. É sobre esse contexto que se desenrola o presente trabalho.

Utiliza-se como metodologia, a partir de exploração bibliográfica e jurisprudencial, inicialmente, o método dedutivo para, a partir das modificações trazidas pelo advento da Lei 14.133/2021 (BRASIL,

2021b), perquirir quais os impactos esperados com a nova legislação na prática administrativa. Do mesmo modo, a partir de dedução, são analisadas que tipo de condutas seriam decorrentes da segurança jurídica em um contexto de modificação legislativa, quanto aos respectivos regulamentos.

Por fim, os comportamentos trazidos nos dois primeiros momentos serão contrapostos no contexto da Instrução Normativa 75, de 13 de agosto de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (BRASIL, 2021a), a primeira regulamentação de relevância da nova legislação, em razão do uso da expressão “no que couber”.

Este artigo adota como marco teórico o positivismo inclusivo, em especial a ideia da decisão difícil como um ato de escolha, iniciada em Kelsen e retomada em Hart. Nessa mesma linha, o trabalho funda-se na perspectiva da *Law and Emotions*, enfocando na influência da subjetividade (emoções, vieses, agenda) do decisor em sua decisão.

Por fim, para se chegar à tese trazida no início, o artigo será dividido em três seções. Na primeira, serão trazidas as modificações de contexto empreendidas pela nova legislação, bem como o modo pelo qual seu regime de transição acaba por estimular uma aplicação híbrida de regulações novas e antigas, ainda que indiretamente.

Após, esse modo de proceder será confrontado com o princípio da segurança jurídica, argumentando-se que só deverá haver a permanência dos entendimentos ante a identidade de premissas, o que não seria o caso em havendo modificações relevantes de contexto. Será enfatizado, outrossim, que, naquilo em que tiver havido mudança, estender um entendimento consolidado em regulamento pretérito atentaria contra a expectativa de que mudanças legislativas gerem modificações nas práticas administrativas.

Por fim, tais premissas serão confrontadas com um caso concreto: a Instrução Normativa 75/2021, editada pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (BRASIL, 2021a), a qual, ao possibilitar o uso de “no que couber” de regulamento antigo para fiscalização e gestão de contratos decorrentes de contratação direta na nova lei, possui o potencial de gerar mais insegurança, ainda que no afã de dar aplicabilidade ao novo regime.

Passa-se, portanto, a cada um desses pontos.

1 As mudanças e dificuldades na transição de regime geradas pela Lei 14.133/2021

Muito da Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021b), constitui a legalização de normas infralegais ou de entendimentos jurisprudenciais, alguns deles mal compreendidos pelo legislador, desatualizados ou controvertidos, dificilmente unânimes.¹ As inovações se misturam com previsões bastante antigas, reafirmadas em um único diploma legal.

Esse quadro denota um campo de armadilhas ao se analisar a nova lei. Não está clara a forma como repercutirão eventuais modificações não meramente procedimentais, e o confuso regime de transição dificulta o desenrolar de tais pontos. Essas duas questões serão aprofundadas nos tópicos adiante.

¹ É o que ocorre, por exemplo, no regramento da locação de imóveis como forma de inexigibilidade de licitação. A lei incorporou entendimento antigo do TCU (SARAI, 2021, p. 888-891), segundo o qual a dispensa de licitação do art. 24, inciso XII da Lei 8.666/1993 exigiria que o imóvel em questão fosse o único a suprir as necessidades da administração. Tal jurisprudência foi revisada em 2015, mas acabou sendo positivada na nova lei.

1.1 As mudanças operadas pela Lei 14.133/2021 e suas repercussões nas práticas estabelecidas em âmbito federal

Não se pretende, neste artigo, elencar todas as modificações empreendidas pela nova lei. Resta claro que novos procedimentos demandam outro tipo de regulamento, não havendo grandes debates quanto a isso. O enfoque desta análise será nas disposições cujos impactos são incertos, com probabilidade mais alta de serem desconsiderados na aplicação, seja da lei em si, seja para fins de compatibilização de regulamentos.

Inicia-se com o art. 5º da nova lei, que dobrou o número de princípios expressamente abarcados, indo dos onze previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993) para impressionantes 22, sem prejuízo da menção expressa à lei de introdução às normas do direito brasileiro.

Saem da listagem a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, entrando celeridade, competitividade, economicidade, eficiência, eficácia, interesse público, motivação, planejamento, proporcionalidade, razoabilidade, segregação de funções, segurança jurídica e transparência. Quanto às exclusões, a remoção da isonomia dificilmente terá impacto, pois prevista está constitucionalmente, enquanto a seleção da proposta mais vantajosa está abarcada nos princípios da eficiência, eficácia e economicidade.

Já quanto às inserções, há de se ressaltar, de plano, que a previsão de tantos princípios tem o efeito de diluir a potência de cada um deles. Ao contrário das regras, cuja aplicação deve ocorrer cumulativamente, com os conflitos resolvidos por antinomia, princípios, dotados de peso, quando contrapostos são acomodados mediante sopesamento e concessões mútuas (DWORKIN, 2010, p. 42-43).

Um ato regido unicamente por princípios não será afetado por somente um deles – normalmente será influenciado por vários, e o decisor deverá tomar sua decisão considerando todas as variáveis indicadas, na medida em que todos são deveres com força normativa. Quando a lei alça 22 valores ao patamar de princípios de observação obrigatória, qualquer um deles terá força suficiente para gerar atenuação ou acomodação de outros conforme o caso concreto. Em outras palavras, o legislador indicou, por exemplo, que o valor “eficácia” é apto a servir de limite para eventual decisão fundada na “segregação de funções” e vice-versa.² Com tantos princípios capazes de limitarem uns aos outros, a capacidade de maximizá-los no caso concreto é significativamente menor do que na legislação anterior.

Ainda no art. 5º, celeridade, eficiência e eficácia podem servir de fundamentação para que se revisitem medidas que, embora convenientes ao controle, impeçam maior agilidade aos processos de contratação em geral, em especial em casos de contratações que devam ser desencadeadas com urgência, considerando, inclusive, a redação aberta de alguns dispositivos, tal como o art. 72, inciso I.³

Também merece análise o princípio da segregação de funções, alçado a essa condição muito embora o seu tratamento gere dúvidas.⁴ Originariamente uma diretriz de controle interno, prevista

2 Com exceção de valores indicados como “princípios”, mas com estrutura de regras, tal como a legalidade. Neste caso, deve simplesmente haver o cumprimento por subsunção.

3 Referido dispositivo estabelece a obrigatoriedade apenas “se for o caso” de diversos documentos para instrução de procedimentos de contratação direta. Tal expressão pode levar ao entendimento de que situações fáticas ensejam a decisão de dispensa de tal documentação pelo gestor competente. Nesse sentido vide (SARAI, 2021, P. 865/866)

4 O manual de orientações técnicas da Controladoria-Geral da União (BRASIL, 2017c), define segregação de funções de modo a não deixar claro quais seriam as funções a serem distribuídas necessariamente a setores distintos, limitando-se a categorizar em “registro, autorização e aprovação de transações”, tópicos esses não facilmente traduzíveis ao âmbito licitatório.

na Instrução Normativa MP/CGU 1, de 10 de maio de 2016⁵ (BRASIL, 2016b), como um exemplo de modo de estruturação de processos para atenuação de erros e fraudes, a segregação de funções foi transformada em princípio em julgados do Tribunal de Contas da União (TCU),⁶ os quais, trazendo diversas situações como vedadas em razão de tal princípio, não chegam a estabelecer uma linha de corte para discernir as funções a serem segregadas.⁷

Ainda na segregação de funções, a nova lei foi além e trouxe o art. 7º, §1º, o qual veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em “funções mais suscetíveis a riscos”, transformando o princípio em regra. Desconsiderando, por ora, que nada se sabe sobre quais seriam tais funções a serem objeto de segregação, eventual recepção dessa norma como regra representa uma grande modificação de contexto na elaboração de regulamentos para a organização administrativa da fase interna de contratação.⁸

Pode passar a ser menos interessante a divisão minuciosa de atribuições, com a formação de equipes de planejamento multidisciplinares, mesmo considerando a diretriz de descentralização do art. 6º, inciso III do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967⁹ (BRASIL, 1967), por exemplo, haja vista que mais funções implicam maior risco de incidência do dever de segregação.

Atribuições antes passadas a áreas demandantes ou contratantes podem acabar sendo assumidas simplesmente por aquela mais provida de pessoal. Optar pela centralização da demanda ou da licitação de vários órgãos passa a ser interessante menos por razões de especialização e mais para diminuir os impactos da segregação. Passa a pesar mais na estruturação de processos a facilidade de controle em relação apenas à eficiência interna. Na criação e divisão de funções e respectivas atribuições, passa a ser relevante o número de servidores de cada órgão e a realidade local, um fator de menor relevância na legislação anterior.

Em suma, a divisão de atribuições e formulação de processos de trabalho deixa de ser meramente uma questão administrativa do órgão em questão, e passa a ser um requisito jurídico da validade do processo e da higidez da atuação tanto da instituição pública quanto dos seus agentes. Insere-se o elemento de risco jurídico, de responsabilização inclusive, ao tornar jurídico um elemento estritamente organizacional – risco este que traz consigo uma série de repercussões no processo decisório da Administração Pública.¹⁰

Ainda na seara dos agentes que trabalham no processo de contratação, o art. 7º traz outras limitações. Além da condição de servidor ou empregado público, já exigida para algumas funções pela Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), passa a ser necessário que suas atribuições sejam relacionadas a licitações e contratos ou que tenham qualificação atestada por escola de governo.

5 Dispõe o seu art. II, inciso III, “b” que: “Art. II. Na implementação dos controles internos da gestão, a alta administração, bem como os servidores da organização, deverá observar os componentes da estrutura de controles internos, a seguir descritos: [...] III - atividades de controles internos: são atividades materiais e formais, como políticas, procedimentos, técnicas e ferramentas, implementadas pela gestão para diminuir os riscos e assegurar o alcance de objetivos organizacionais e de políticas públicas. Essas atividades podem ser preventivas (reduzem a ocorrência de eventos de risco) ou detectivas (possibilitam a identificação da ocorrência dos eventos de risco), implementadas de forma manual ou automatizada. As atividades de controles internos devem ser apropriadas, funcionar consistentemente de acordo com um plano de longo prazo, ter custo adequado, ser abrangentes, razoáveis e diretamente relacionadas aos objetivos de controle. São exemplos de atividades de controles internos: [...] b) segregação de funções (autorização, execução, registro, controle);”.

6 Sendo exemplo o Acórdão TCU 140, de 14 de fevereiro de 2007 Plenário (BRASIL, 2007).

7 Sabe-se que o atesto deve ser dado por pessoa distinta da que irá pagar, Acórdão 18587/2021-Primeira Câmara (BRASIL, 2021f); um mesmo servidor não pode integrar equipe de planejamento da contratação e depois ser dela pregoeiro, Acórdão 1278/2020-Primeira Câmara (BRASIL, 2020), e que comissão de licitação não deve solicitar compra, Acórdão 4227/2017-Primeira Câmara (BRASIL, 2017d). No entanto, desses acórdãos (e eventuais outros) dificilmente se consegue induzir uma linha de corte minimamente clara apta a prever vedações futuras, retomando ou não as classes de “registro, autorização e aprovação de transações”. Há apenas as vedações estabelecidas a serem cumpridas individualmente, com o receio permanente de novas proibições supervenientes surpreendam o gestor público.

8 Uma vez transformando-se em regra, em uma vedação absoluta e não meramente um princípio a ser considerado em conjunto com os demais, a segregação de funções deixa de poder ser, em tese, excepcionada pelos demais princípios, devendo ser cumprida por subsunção (SILVA, 2010, p. 52).

9 Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: [...] III - Descentralização.

10 Em vista do já argumentado anteriormente quanto à segregação de funções, trata-se de situação em que o mero ato de decidir pode ensejar responsabilização, já que novas vedações são total ou parcialmente imprevisíveis.

Essa exigência adicional tem o condão de também diminuir o número de agentes disponíveis para atuar nesse campo, em especial nas áreas demandantes, as quais não possuem obrigação de ter profissionais com atribuições em licitações e contratos, ou especializados nessa matéria, já que suas competências são vinculadas a atividades-fim. Isso tem o potencial de reestruturar a usual divisão de funções entre área demandante e área contratante, em que aquela costuma executar a maior parte das ações de planejamento da contratação.¹¹

Vale registrar que o art. 7º, *caput*, em conjunto com o art. 11, parágrafo único da lei, coloca um ônus considerável na alta administração do órgão respectivo de organizar a governança da contratação de modo a gerar contratações bem-sucedidas, inovadoras e não fraudulentas. Nesse contexto, aplicar automaticamente regulamentos potencialmente obsoletos à nova realidade pode, inclusive, colocar em perigo a própria autoridade, por se tratarem de atos discricionários (SUNDFELD, 2017, p. 277-278).

Registre-se que não se defende a inviabilidade de qualquer das ações supracitadas, mas todas elas demandam reflexão profunda e reestruturação dos processos vigentes, o que vai de encontro à conclusão de aplicação automática dos regulamentos antigos.

Mudando completamente de seara, o art. 40, inciso I da nova lei estabelece como parâmetro para as compras que as condições de aquisição e pagamento devem ser semelhantes às do setor privado. Disposição semelhante já era contida no art. 15, inciso III da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), de modo que não é absurdo o argumento de se tratar de manutenção de uma disposição meramente simbólica.

No entanto, a reafirmação de um ideal não pode ser descartada de plano como sendo “simbólica”, em especial quando houve modificações no entorno a tornarem tal meta um pouco mais acessível. A lei não mais traz um prazo para o pagamento, expressamente admite o pagamento antecipado, ainda que excepcionalmente, bem como prevê que prazos e métodos de recebimento poderão ser previstos em contrato.

Seria razoável, por exemplo, que regulamentação trouxesse os mesmos prazos e procedimentos para recebimento e pagamento para compras e serviços¹² em face do art. 40, inciso I? Se antes, por exemplo, a aplicação da Instrução Normativa 2, de 2016, da secretaria de gestão do então Ministério do Planejamento (BRASIL, 2016a), a demandar o pagamento em até 30 dias após a entrega da nota fiscal e aceite do produto, era uma operação de pura aplicação da Lei 8.666/1993, a manutenção do mesmo ditame com a nova legislação poderia ser excessiva ou desarrazoável.

A relevância das modificações empreendidas pela lei não se limita ao âmbito das contratações públicas em sentido estrito. Na esfera das transferências voluntárias e emendas parlamentares, com a não incomum prática de suspensão e retomada de obras, o entendimento anterior que sacramenta a impossibilidade de prorrogação de contratos vencidos¹³ gerou toda uma sorte de práticas.

Com o advento do art. 111, prevendo a prorrogação automática dos contratos de escopo, tal paradigma se inverte, mudando uma premissa sobre o qual foi construído o processo de supervisão de transferências voluntárias. O impacto dessa mudança é pouco previsível, em especial considerando que o art. 184 possibilita que a aplicação de suas disposições a convênios e instrumentos congêneres ocorre apenas “na forma estabelecida em regulamento”, de modo que o regulamento poderia, em

¹¹ Estudo feito pela OCDE (OCDE, 2021) constata que os departamentos de contratação pública contam com altos índices de rotatividade, não sendo uma atuação popular entre os servidores públicos, dada a possibilidade de sanção e a falta de clareza na interpretação das normas. Além disso, concluem que a capacitação é pouco desenvolvida e os salários são vistos como baixos.

¹² Como aparentou fazer a IN SEGES/ME 75/2021, caso se entenda que ela é aplicável neste ponto.

¹³ Nesse sentido é a Orientação Normativa 3, de 2009, da Advocacia-Geral da União (BRASIL, 2009), segundo a qual: “Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação”.

tese, dizer que essa nova sistemática de prorrogação para contratos por escopo não incidiria para convênios e instrumentos assemelhados.

As mudanças de paradigma trazidas acima são apenas exemplos, entre vários outros. A inserção de disposições admitindo certificação externa como forma de aceitação de documentação de habilitação pode mudar o panorama em contratações mais complexas, já que o TCU apresentava obstáculos a tal prática sob o argumento de ausência de respaldo legal.¹⁴ A possibilidade de adesão a atas de registro de preços também passa a ter assento legal, potencialmente levando à rediscussão de sua excepcionalidade.¹⁵ Como já explicitado, diversas outras modificações podem ser mencionadas sem que delas seja possível extrair uma repercussão clara na forma de aplicação de eventuais entendimentos antes consolidados.

Muito embora a nova lei possa ter ido muito além de seu potencial, diversas modificações incidiram não só sobre atos processuais específicos, mas até a própria forma como se compreendem determinados institutos pode alterar-se. Isso aliado ao modo como a lei estabelece sua regra de transição, a própria dinâmica da atuação administrativa, gera toda uma sorte de dificuldades na aplicação, como se passa a tratar.

1.2 O modo como o art. 191 estimula a comunicação entre legislações, a despeito da literalidade dos seus termos

Não é incomum que novos regimes jurídicos demandem tempo para uma adequada transição. Seja para que os órgãos se capacitem para incorporar adequadamente as novas práticas, seja para que os órgãos regulamentares preparem os atos necessários para dar efetividade à lei. Muitas vezes, trata-se de combinação das duas opções.

A solução jurídica para tais tipos de situações é conhecida: a *vacatio legis*. Prevista já no art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, prevê-se que, “salvo disposição contrária”, a lei começa a vigorar após 45 dias de sua publicação. Em nível federal, o Decreto 9.191,¹⁶ de 1º de novembro de 2017 (BRASIL, 2017a), dispõe¹⁷ que deverá haver previsão de cláusula de postergação de produção de efeitos nos atos normativos “de maior repercussão”, “que demandem tempo para esclarecimentos ou medidas de adaptação pela população”, “que exijam medidas administrativas prévias para a aplicação de modo ordenado” ou “em que não convenha a produção de efeitos antes da edição de ato normativo inferior ainda não publicado”.

Tais hipóteses são alternativas, de modo que bastaria uma para se configurar situação de previsão da postergação de efeitos. Nesse caso, pode-se arguir que todas as hipóteses são aplicáveis, o que apenas reforçaria a necessidade de uma *vacatio legis* significativa. Afinal, a repercussão é imensa (financeiramente, inclusive¹⁸), inúmeros pontos demandam esclarecimento sobre seus efeitos, inclusive para adaptação pelos licitantes; e há a necessidade de elaboração de novos modelos de contratação, sistemas informatizados, cadastros de fornecedores etc., além de regulamentos.

¹⁴ Vide, nesse sentido, o Acórdão 2524/2021-Plenário (BRASIL, 2021e).

¹⁵ Caracterizando a adesão como uma “anomalia” vide o Acórdão 1297/2015-Plenário (BRASIL, 2015) do Tribunal de Contas da União.

¹⁶ O decreto não se aplica propriamente, haja vista que os seus termos vinculam apenas a apresentação de propostas legislativas pelo Executivo, enquanto que o projeto de lei em tela, na parte ora tratada, teve redação determinada no Congresso Federal. O que se busca demonstrar é que, sob o ponto de vista da segurança jurídica, há certamente argumentos de conveniência para que houvesse uma postergação de entrada em vigor da lei.

¹⁷ Art. 20. A *vacatio legis* ou a postergação da produção de efeitos será prevista nos atos normativos:

I - de maior repercussão;

II - que demandem tempo para esclarecimentos ou exijam medidas de adaptação pela população;

III - que exijam medidas administrativas prévias para a aplicação de modo ordenado; ou

IV - em que não convenha a produção de efeitos antes da edição de ato normativo inferior ainda não publicado.

¹⁸ De acordo com o documento “Cadernos Brasil na OCDE: Compras Públicas”, produzido pelo Ipea (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2021, p. 38), o gasto total com compras governamentais representou 9,4% do Produto Interno Bruto (PIB) total do país em 2019.

No entanto, o legislador optou por uma solução distinta e inusitada. Estabeleceu no art. 194 da lei a vigência imediata e cumulou disposição no art. 191,¹⁹ prevendo que, por dois anos, a Administração poderia contratar pela lei nova ou pela lei antiga, escolhendo expressamente a lei aplicável no edital, no aviso de contratação direta ou no próprio instrumento contratual, vedando a aplicação cumulada da lei nova com as leis antigas.

Teria havido a intenção de promover uma transição suave entre o regime antigo e o novo (SARAI, 2021, p. 1500-1501). Em vez de estabelecer um prazo após o qual todos os processos deveriam seguir uma determinada regra, dispôs-se a possibilidade de se gerar uma familiaridade paulatina e gradual com a nova legislação, iniciando com poucos processos, tornando mais complexas as seguintes até que finalizada a transição com o uso integral do novo sistema.

Há, entretanto, dois fatores que impedem que essa transição ocorra da forma antevista. Por um lado, não existe ainda “nova legislação”: há a lei nova e poucos regulamentos editados sob sua égide, o que levaria o gestor interessado na aplicação imediata tendente a suprir as lacunas com a regulamentação da lei antiga, seja importando-a intencionalmente, seja qualificando-a como “costume administrativo” de forma consciente ou não, como se verá adiante.

Do outro, há incentivos significativos para a aplicação imediata da nova lei, independentemente do ideal de transição gradual e segura entre regimes. Especificamente foram elevados os patamares para dispensa de licitação por pequeno valor: R\$50.000,00 para serviços e compras e R\$100.000,00 para obras e serviços de engenharia, reajustados periodicamente.²⁰ Isso representa o triplo do limite da legislação anterior, sem uma razão relevante para esse tratamento diferenciado – se usar o regime novo, não precisa licitar por um valor três vezes maior do que se licitar no regime antigo. Sendo a licitação um procedimento demorado e custoso, há um claro incentivo significativo em jogo.

Sobre o primeiro ponto, a admissibilidade da “importação de regulamentos” foi amplamente discutida e não resolvida. Uma corrente argui que a lei tem aplicação imediata, de modo que o esforço deve ser de dar-lhe efetividade, não havendo impedimentos de utilização dos regulamentos editados sob égide da lei antiga, na medida em que aplicáveis.²¹

Já outro entendimento defende que a redação do art. 191, na medida em que veda a aplicação combinada da lei nova com as leis antigas, estende-se aos respectivos regulamentos, pois indissociáveis dos diplomas regulamentados. Também haveria a rejeição da tese da recepção automática dos regulamentos pela nova legislação, na medida em que as leis antigas continuavam em vigor – apenas com a sua revogação, após dois anos, é que se poderia cogitar de tal operação.²²

A contenda remanesce em vigor, e não há solução à vista para essa divergência. De qualquer modo, ambas as opções, sem o devido cuidado, tendem a levar a uma atuação com pouca segurança jurídica, seja pela contratação com regulamentação insuficiente, a ser suprida pelo costume, seja pela contratação com regulamentação obsoleta. Os incentivos para aplicação da nova lei, já citados acima, forcem a que haja a contratação com a nova legislação e tendem a pressionar para que a transição ocorra em “ondas” e não de forma gradual.

19 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.

20 Dispõe o art. 182 da lei que: “Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP”. Nesse sentido, já houve a edição do Decreto 10.922, de 30 de dezembro de 2021, que fez a primeira atualização de valores.

21 É o entendimento, por exemplo, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, conforme Parecer Jurídico 235/2021 - PGDF/PGCONS (DISTRITO FEDERAL, 2021).

22 Sendo essa a conclusão da Advocacia-Geral da União, por intermédio do Parecer 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU (BRASIL, 2021c).

À guisa de exemplo: no meio de 2021, em nível federal, observou-se a realização de inúmeras medidas encadeadas, algumas bem expeditas ou simplificadas, com o objetivo único de viabilizar a realização de dispensas de licitação por pequeno valor sob a égide da nova lei, em razão dos limites mais permissivos.²³

Houve a liberação de um Portal Nacional de Contratações Públicas em versão inicial “simplificada”,²⁴ mas que poderia viabilizar tais contratos; o sistema antigo de cotação eletrônica foi rebatizado de dispensa eletrônica para os fins do art. 75, §3º e regulado, ainda que sem todos os mecanismos necessários de início,²⁵ sendo aperfeiçoada posteriormente; houve a elaboração de modelo de aviso de contratação direta (BRASIL, 2021d), sendo essa a única minuta padronizada existente, em nível federal, sobre a nova lei quando da elaboração desse artigo e, por fim, foi editada, pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, a Instrução Normativa 75, de 2021 (BRASIL, 2021a), a qual permite a aplicação de regulamento da lei antiga explicitamente para regular apenas contratações diretas, sem a inserção de disposições novas.

Todas essas medidas foram providenciadas nos meses de julho e agosto de 2021. A produção, desde então, foi muito inferior a esse período, o que leva à suposição de se tratar de medidas para atendimento de uma necessidade premente. Ademais, não há qualquer elemento fático que leve à conclusão de que esse modo de proceder não se repetirá no futuro. Afinal, há outros benefícios da nova legislação: contratação emergencial por um ano, registro de preços por um ano prorrogável por igual período, contratação de aquisições em caráter continuado etc. Havendo um mínimo de viabilidade para qualquer desses instrumentos (uma minuta adequada, a funcionalidade respectiva do sistema etc.), a ausência de outras medidas que não impeçam faticamente tais atos pode vir a ser desconsiderada em prejuízo de uma maior segurança jurídica no proceder da Administração.

Esse tipo de fenômeno sabota a premissa de que a transição seria gradual e racionalmente determinada. Instados pela premência de utilização de um regime mais permissivo, gestores utilizam a nova legislação em tudo aquilo que ela for viável e benéfica. Em tais situações, eventuais lacunas não são estudadas, compreendidas e resolvidas, mas sim preenchidas com a legislação antiga: por importação automática, por importação em razão de um permissivo normativo expresso (“no que couber”) ou por se tratar de costume administrativo. Podem-se cogitar equívocos na atuação do aplicador, mas há de se refletir se qualquer outro, diante das mesmas circunstâncias, iria razoavelmente atuar de modo distinto.

Quanto a esta última possibilidade, algumas observações adicionais devem ser trazidas. A lei nova, por implicar a legalização, total ou parcial, de diversos entendimentos jurisprudenciais e infralegais, abarcou uma nomenclatura familiar a quem trabalha com licitações e contratos. Termos como “documento de formalização de demanda”, “estudos técnicos preliminares”, “plano de contratação anual” ou “gestão de contrato”.

No entanto, a lei nem sempre dá a esses termos o mesmo tratamento que a regulamentação anterior. Ainda assim, os agentes encarregados de tais processos não só passaram vários anos executando atos a partir de uma determinada lógica, mas estão, ainda, de forma concomitante à execução da nova lei, praticando esses mesmos atos com base nos regulamentos antigos.

23 Em consulta ao Portal Nacional de Contratações Públicas, no seu primeiro mês de funcionamento (agosto/2021), cerca de 226 dispensas de pequeno valor foram feitas com base na nova lei, do total de 7675 dispensas cadastradas no sistema de compras governamentais (2,9%). Esse número pode parecer baixo, mas a quantidade total contabiliza todas as dispensas, independentemente do fundamento (tanto é que o valor médio é de R\$272.418,11), enquanto que o montante na nova lei é praticamente apenas de dispensa de pequeno valor.

24 <https://www.conjur.com.br/2021-ago-09/ministerio-economia-lanca-portal-nacional-contratacoes-publicas>. Acesso em: 26/2/2022.

25 Vide vídeo de lançamento da instrução normativa respectiva: <https://www.youtube.com/watch?v=6gcFYuQV8PI>. Acesso em: 26/02/2022.

Nas situações em que há lacunas, uma tendência decisória pode se manifestar: o chamado “viés de disponibilidade”.²⁶ Prefere-se a informação que está mais disponível na memória do agente, atribui-se a ela uma maior importância, que se confunde com correção. Como ele tem o costume de tomar aquele ato de determinada forma e continua a fazê-lo, inconscientemente, ele tende a resgatar essa conclusão sobre como agir e favorecê-la em detrimento de outras possibilidades.

Em outras palavras, o fato de um agente executar concomitantemente processos da legislação anterior e da legislação nova faz ele tender a tomar decisões enviesado pelos mesmos parâmetros, pois serão aqueles disponíveis, sempre em uso. Como os parâmetros da legislação antiga são mais claros e mais estabelecidos, estes serão incorporados, inconscientemente, no modo de agir do servidor, independentemente da esfera normativa.

Por todas essas razões, o art. 191 acaba tendo o potencial de gerar o efeito oposto do que poderia ter sido pretendido. Ao restringir a aplicação combinada às leis e não aos respectivos regulamentos, abre margem à interpretação, a *contrario sensu*, que a admite para estes. Cumulando-se com o art. 194, que traz a vigência imediata, passa a mensagem de que a lei seria aplicável de imediato e, dado o caráter mais benéfico de diversas disposições novas, perde-se eventual racionalidade de uma experimentação gradual.

Por fim, ao admitir um longo período de convivência entre as leis, potencializa o efeito da familiaridade, ou seja, o mesmo agente público irá contratar pelas duas legislações ao mesmo tempo, aumentando a probabilidade de se utilizar, no que a nova lei não regular ou for lacunosa, os processos ou rotinas da legislação antiga de que dispõe e que tem conhecimento, ainda que haja mudanças de contexto que possam tornar não recomendável tal conduta.

Desse modo, chega-se a um impasse. A Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021b) trouxe mudanças de contexto, de princípios. A sua aplicação deve ser, em certa medida, distinta do que ocorria com a legislação anterior. No entanto, o art. 191, na medida em que possibilita o convívio de dois regimes, admite a comunicabilidade entre eles, mesmo estabelecendo uma vedação nesse sentido. O que não se aplicar normativamente, incidirá como costume. O que não for explícito, será implícito. E, nessa operação, aplica-se a nova lei assim como a antiga, incorporando a ela, automaticamente, toda a regulamentação produzida no regime antigo.

Tal modo de proceder atenta contra a segurança jurídica, por mais contraintuitivo que possa parecer, como se passa a tratar.

2 Segurança jurídica como previsibilidade quanto ao que fica inalterado e expectativa de impacto da modificação legislativa intencional

A evocação da segurança jurídica, usualmente, vem acompanhada de pleitos de imutabilidade de entendimentos ou de previsibilidade das relações jurídicas. Pouco se fala dela quando o próprio legislador pretende que as práticas sejam modificadas e há uma resistência a que isso ocorra.

²⁶ A ideia do viés ou heurística da disponibilidade é descrita por Daniel Kahneman (2011) da seguinte forma: “Definimos a heurística de disponibilidade como o processo de julgar a frequência segundo a ‘facilidade com que as ocorrências vêm à mente’. [...] A heurística da disponibilidade, como outras heurísticas de julgamento, substitui uma questão por outra: você deseja estimar o tamanho de uma categoria ou a frequência de um evento, mas comunica uma impressão da facilidade com que as ocorrências vêm à mente”. Mais adiante, o mesmo autor traz pesquisa quanto a uma expansão dessa ideia para outros julgamentos além do de frequência, do seguinte modo: “Sustein e um colaborador, o jurista Timur Kuran, inventaram um nome para o mecanismo por meio do qual os vieses fluem para as políticas públicas: a cascata de disponibilidade (*availability cascade*). Eles comentam que, no contexto social, ‘todas as heurísticas são iguais, mas a disponibilidade é mais igual do que as outras’. O que eles têm em mente é um conceito expandido da heurística, em que a disponibilidade forneça uma outra heurística para os julgamentos que não a frequência. Em particular, a importância de uma ideia é muitas vezes julgada pela fluência (e carga emocional) com que essa ideia vem à mente”.

Ainda assim, em tais situações, há demanda por segurança jurídica, para haja a mudança apenas e exatamente naquilo que se pretendia e de um modo nem excessivo, nem insuficiente (muito menos confuso ou disforme). Afinal, não se pode cogitar um sistema jurídico que seja monolítico, imutável e até as mudanças devem ocorrer com algum grau de previsibilidade, em especial quando feitas pelo processo legislativo regular.

Para melhor compreender como incide a segurança jurídica em situações de modificação legislativa, em especial sob o ponto de vista da edição e aproveitamento de regulamentos, serão tratados, nesta seção, duas facetas desse princípio, quais sejam: a previsibilidade da manutenção de conclusões ante a identidade de premissas e a expectativa na existência de mudanças em havendo modificações de tais pressupostos.

Passa-se a cada um desses pontos.

2.1 Inovações normativas à luz da lei de introdução às normas do direito brasileiro: a manutenção das conclusões apenas ante a identidade das premissas

Com o advento da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018 (BRASIL, 2018), posteriormente regulamentada pelo Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019 (BRASIL, 2019), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942) passou a contar com disposições mais abrangentes relacionadas à segurança jurídica no âmbito do direito administrativo, seja na relação entre Administração e administrado, seja entre Administração e os respectivos órgãos de controle externo.

Sob o ponto de vista da atuação administrativa (ou seja, das decisões emanadas de autoridades administrativas ou dos órgãos de controle no caso do art. 24 da mesma lei²⁷), a segurança jurídica tem por viga mestra o sistema de precedentes instituído pelo art. 30, o qual, estabelecendo uma série de instrumentos com caráter vinculante, estatui um dever de “aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas”.

A aplicação do Direito não é uma mera operação lógica. Em casos mais difíceis, o elemento de “vontade” ou escolha ganha maior relevância (HART, 2012. p. 15-16). É inerente à decisão jurídica, em qualquer esfera, algum grau de imprevisibilidade quanto mais fluidos forem os termos que regem a situação em questão.

Por essa razão, se a lei é incapaz de estabelecer *a priori* a resposta correta, ela traz ao gestor público o dever de coerência, agindo ele, no caso concreto, decidindo (leia-se: escolhendo) pela melhor opção. Se o administrador decide, possui o dever de manter o entendimento tanto quanto possível, ou enfrentar o ônus argumentativo de justificar uma mudança de posicionamento (MOREIRA; PEREIRA, 2018, p. 261-264). Já se houver a edição de um dos instrumentos de que trata o art. 30 da lei, o gestor encontra-se vinculado em sua atuação: diante das mesmas premissas, segue-se necessariamente a mesma conclusão.

O regulamento compõe uma das formas citadas no art. 30 para “aumentar a segurança jurídica”, vinculando o decisor. A edição do regulamento não é medida obrigatória, de modo que há uma dupla escolha: opta-se pelo entendimento (primeira decisão) e escolhe-se emaná-la em um regulamento a limitar os órgãos subordinados (segunda decisão).

²⁷ Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Quando o presidente edita um decreto, portanto, ele conclui sobre um entendimento a ser seguido e opta por veiculá-lo de modo a enquadrar toda a Administração Pública Federal a ele subordinada. Por ordem superior, ante a situação X, deve-se agir do modo Y – ante as mesmas premissas, segue a mesma decisão.

Entretanto, suponha-se que haja uma mudança nas premissas. Em determinado caso, houve a edição de um decreto (ou de uma súmula administrativa) à luz da lei em vigor, que tratava a situação de uma determinada forma. Posteriormente, modifica-se a lei, alterando o contexto que circunda o decreto editado, ainda que os termos deste remanesçam inalterados. Como seria a aplicação do art. 30?

Como já dito, o artigo em questão estabelece um dever geral de “aumentar a segurança jurídica” (norma-princípio) e um dever específico de vinculação a instrumentos editados (norma-regra). Se muda de modo relevante o conteúdo da lei de regência, modifica-se a premissa jurídica e torna-se inaplicável, naquele ponto, o instrumento editado (regulamento, súmula administrativa, o que seja, conforme art. 30 já citado). Entretanto, mantém-se o dever de segurança jurídica, de coerência.

Por esse dever de coerência e previsibilidade, se o novo regramento tiver natureza oposta ao anterior,²⁸ o entendimento a ser seguido tenderia a ser igualmente o oposto. Igualmente, se a natureza for similar, o entendimento seria igualmente similar. Tudo isso sem prejuízo de se estabelecer nova interpretação ao tema nos termos do art. 23,²⁹ seguindo-se o seu regramento.

Nesse sentido, mudanças de contexto são tão importantes na aplicação da segurança jurídica do que situações de permanência. A coerência na aplicação da lei não ocorre somente na aplicação da lei em casos iguais, mas, também, na adaptação de entendimentos a casos diferentes.

Registre-se que, no entender ora esposado, não se está a defender a revogação automática de decretos ante o advento de nova lei. O sistema de precedentes aplica-se ante a identidade de premissas fático-jurídicas e não pela igualdade da identificação dos atos normativos respectivos. Vale dizer, se a previsão normativa é, em essência, a mesma, pouco importa se a lei regente da situação era a lei Z quando da edição do instrumento de vinculação, a qual teria sido substituída pela lei A posteriormente – desde que as premissas fático-jurídicas restem inalteradas.

Considerando o dever geral de “aumentar a segurança jurídica” do art. 30, se a identidade de premissas ocasiona uma identidade de decisões, a diferença dessas premissas tenderia a gerar a distinção de decisões. Não se está a defender, necessariamente, que novos contextos devem implicar em decisões distintas, mas sim que não seria razoável que a vinculação se mantenha em situações não inseridas em seu objeto.

Sendo regulamentos formas de vinculação, nos termos do próprio art. 30 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, a sua manutenção automática ante um contexto potencialmente modificado implicaria justamente na permanência de uma vinculação a conclusões mesmo ante a alteração (sutil ou radical) das premissas. Admitindo que haja um dever de coerência e previsibilidade como decorrência da segurança jurídica, este deveria exigir tanto a aplicação do regulamento (visto como forma de vinculação da decisão) enquanto remanesce a lei quanto o seu abandono quando esta materialmente se alterar, ainda que de forma difusa, contextual, em seus princípios e pressupostos.

28 Se, por exemplo, a súmula enfatizar a necessidade de uma providência por expressa previsão legal e a nova lei dispensá-la expressa ou tacitamente, o entendimento mais “seguro” ou “previsível” poderia ser por aplicar um entendimento que também o faça.

29 Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Apegar-se a um regulamento potencialmente obsoleto ante a modificação da lei que lhe dá base poderá implicar em usurpação da competência do órgão normatizador, na medida em que atribui a ele uma decisão de vinculação a um entendimento que ele não proferiu (ou ao menos que não fez nesse novo contexto alterado).

Estabelecida a questão sob essa perspectiva, há um segundo ponto decorrente da segurança jurídica que também merece ser tratado, qual seja: a proteção da justa expectativa em novas formas de agir. Sobre essa temática passar-se-á a tratar adiante.

2.2 Proteção, pelo Estado, da expectativa de efetividade dos novos regimes legais

Havendo alteração do regime legal, pugnar pela aplicabilidade normativa³⁰ de um regulamento anterior, e a consequente vinculação de entendimentos que isso gera pode implicar desrespeito à competência legislativa do Congresso Nacional, às mudanças por ele empreendidas. Em sentido similar, dizer que o regulamento se aplica “no que couber”, embora possa ser tecnicamente adequado, de modo que se mantenha o que é igual e se reveja o que é diferente, abre margem ao decisionismo a resultar, no caso concreto, na mesma usurpação de competências.

Não existe Direito imutável. Se as palavras não mudam, modifica-se o seu sentido. Pode-se cogitar, em sistemas legais ou constitucionais menos ou mais rígidos, mas todos evoluem com o tempo. Eventual proteção ao já constituído admite mudanças com efeitos prospectivos, atingindo o ainda não constituído. Essa mutabilidade normativa, inerente ao próprio sistema, também é protegida pela segurança jurídica, em especial quando ela decorre de atos legislativos intencionais (NOHARA, 2012, p. 69).

Regida pela regra da legalidade (ou da juridicidade), o ponto de partida da atuação administrativa é a lei (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 100), de modo que a melhor forma de buscar uma mudança no modo de agir da Administração é pela modificação da lei. O legislador, ao modificar uma determinada lei que trata da atuação administrativa, busca que com isso a prática administrativa se modifique e a sociedade em geral confia que isso venha a ocorrer.

Pode ser incompleto falar de função administrativa como sendo meramente aplicar a lei, já que a incidência de princípios e os chamados “casos difíceis” torna tal processo bem mais complexo. No entanto, esta é a premissa geral: a Administração Pública tem como dever a maximização de direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2010, p. 67-68), concretizando normas abstratas, incorporando seus valores, o que inclui ajustes a partir de modificações legislativas (estas precedidas de constatações de fenômenos sociais).

Trazendo isso para o regime de contratações públicas, a nova lei, ainda que mantenha muito do já previsto no regime anterior, trouxe novos “valores” ou deu a valores antigos uma nova ênfase. Há uma maior flexibilidade em algumas cláusulas contratuais, enfatizou-se o controle e a responsabilidade da alta administração na construção de processos internos, busca-se a organização das funções envolvidas no processo de contratação e a indicação de pessoal qualificado para esse fim de forma expressa. Enfim, em diversos momentos, a lei demonstrou uma intenção de modificar ou reforçar, na prática, diversos aspectos da atuação administrativa em contratações públicas.

Ainda que possa ser estranho falar na lei como meramente um emissor de uma “intenção”, sabe-se que sua edição não gera automaticamente uma transformação. No entanto, para a Administração Pública, ser o agente desse processo de desprezo da nova lei viola a segurança jurídica. O poder

30 E não meramente por analogia ou como “boa prática”.

a quem incumbe editar a ordem geral criou a lei buscando que haja mudanças, almejando a sua efetividade. É dever da Administração cumpri-la com seus novos contornos. Usar velhos instrumentos para novos processos de modo a envelhecê-los tende ao fracasso (JENKINS, 1998, p. 212) e subverte a expectativa não só de quem editou a lei, mas do público em geral que espera a adequada aplicação da norma.

Tratado, portanto, da segurança jurídica seja pela faceta da previsibilidade, seja a proteção da confiança de mudanças nas práticas administrativas, cabe analisar o modo de aproveitamento de regulamentos feito a nível federal na Instrução Normativa 75/2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (BRASIL, 2021a), em especial o uso da partícula “no que couber”. É o que se passa a fazer.

3 A insegurança da confirmação “no que couber”: o caso da Instrução Normativa 75, de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia

Muito do presente artigo se deu para criticar a incidência automática de forma direta de regulamentos antigos para complementar a aplicação de legislação nova. No entanto, há meios de realizar tal operação de modo indireto, mediante o uso da expressão “no que couber”.

No afã de tornar juridicamente viável a contratação direta com base na nova lei, a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia editou a Instrução Normativa 75/2021 (BRASIL, 2021a), a qual serve como o regulamento de que trata o art. 8º, §3º da Lei 14.133/21 (BRASIL, 2021b).

Com apenas três artigos, entre os quais a cláusula de vigência, tal normativo limita-se a autorizar a aplicação de um regulamento antigo (a Instrução Normativa 5/2017) para regular a designação e atuação da gestão e fiscalização contratual em processos de contratação direta da nova lei, bem como a reiterar a possibilidade de consulta a órgãos de assessoramento jurídico, o que já estava previsto na legislação respectiva.

Aparentemente, essa autorização supriria muitos dos impedimentos listados neste trabalho. A autoridade competente, em um juízo de conveniência e oportunidade, teria tomado sua decisão pela manutenção de entendimentos mesmo ante a mudança de premissas. Eventuais modificações de contexto invencíveis implicariam simplesmente no afastamento da legislação antiga por “não cabimento”.

No entanto, não é tão simples. A partícula “no que couber” é bastante elusiva. Como muitas mudanças não são “invencíveis”, mas sim de contexto, fluidas, diversos entendimentos até podem ser mantidos, “cabem” na moldura disposta na lei. Porém, passam a ser bem menos sustentáveis do que eram outrora, ou outros tipos de posicionamentos passam a ser mais estimulados pela lei, o que modifica o ônus argumentativo para determinadas decisões. Se for para atender à expectativa na mudança de práticas ante à modificação legislativa, o referendo irrestrito ao que se fazia anteriormente é insuficiente.

Afinal, para fins de aplicação da instrução normativa, uma norma que, embora possível na nova lei, passa a ser de mais difícil sustentação continua sendo “cabível”? Por exemplo, o pagamento na lei antiga deveria ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sendo essa disposição transplantada para a Instrução Normativa 5/2017 (BRASIL, 2017b). Na nova lei, o pagamento não mais possui prazo máximo pré-definido e, ademais, como já visto, o sistema enfatiza mais a forma de pagamento para compras mais próxima do sistema privado. No caso, embora em tese juridicamente possível, caberia a extensão da regra da Instrução Normativa 5/2017, feita para serviços em um contexto distinto, para compras na nova lei?

A própria extensão irrestrita das disposições de uma instrução normativa feita para serviços a aquisições exemplifica bem o que se está a argumentar. Pode ser juridicamente admissível que um contrato de aquisição contenha equipe de planejamento, equipe de fiscalização, fiscal e gestor em pessoas distintas e rotinas específicas para recebimento provisório e definitivo. Mas tais providências, mesmo na legislação antiga, podem se mostrar excessivas em contratos de aquisição. Afinal, o que caberia importar? O que cartesianamente for possível ou o que for razoável?

Além disso, há um segundo complicador que dificulta até discernir o que poderá ser trazido da Instrução Normativa 5/2017. O termo “fiscalização” é razoavelmente tratado na nova lei e ele próprio possui significado específico. No entanto, o termo “gestão”, não goza da mesma qualidade e sua multiplicidade de significados gera, igualmente, uma variedade de conclusões possíveis quanto ao que será ou não trasladado para a aplicação da nova lei.

O texto legal não traz uma conceituação propriamente dita, mas traz alguns indícios, não necessariamente coerentes entre si. O art. 6º, inciso XXIII, “f” aborda o modelo de gestão do contrato como o que “descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade”. O art. 18 não fala em modelo de gestão, mas fala em pagamento, execução e regime de fornecimento – seriam elementos distintos da gestão ou não necessariamente? O art. 25, ao listar os elementos que devem estar presentes em um edital, lista de forma separada fiscalização, gestão, entrega do objeto e condições de pagamento. O art. 40, §3º, inciso I, dispõe que o aumento de custos com “gestão de contratos” pode ser razão para não adoção do parcelamento, o que dá a esse termo um caráter mais amplo do que nas previsões anteriores. Por fim, o art. 92, ao tratar das cláusulas obrigatórias do contrato, aborda em incisos separados o modelo de gestão, os prazos de recebimento, os critérios de medição e as condições e prazos de pagamento.

Dessa amálgama de referências dificilmente se extrai um conceito único. A remissão do art. 6º aparenta tratar a gestão de modo restritivo, relacionando-a diretamente com o conceito de fiscalização (ao ponto de se indagar qual seria a distinção), enquanto o art. 25 separa ambos os conceitos. O art. 40 é extremamente amplo, já que medidas que envolvem pagamento, aditamento, fiscalização, penalização etc. seriam passíveis de se enquadrarem como razões para maiores custos, enquanto a maior parte desses pontos está em incisos diferenciados do art. 92. Simplesmente não há solo firme o suficiente para construir um entendimento minimamente seguro.

Por fim, a própria Instrução Normativa 5/2017 (BRASIL, 2017b), traz uma caracterização do que seria gestão da execução do contrato nos seus arts. 39 e 40.³¹ O primeiro define gestão e fiscalização como sendo “o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados”, incluindo regularidade da habilitação e instrução processual e encaminhamento de documentação ao setor de contratos quanto a demandas de “reapetição, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras”. Nesse espectro amplo, a gestão seria a coordenação de tais atividades, enquanto a fiscalização representaria o acompanhamento material em si.

Por outro lado, a organização da Instrução Normativa traz um direcionamento distinto. Dentro do capítulo da Instrução Normativa intitulado “gestão do contrato”, estão inseridas disposições sobre acompanhamento e fiscalização, recebimento provisório e definitivo, vigência e prorrogação, alteração dos contratos, reapetição e reajuste, retenção de garantia, pagamentos, sanções e encerramento contratual. Os anexos respectivos referenciados nos dispositivos deste capítulo regulam não só as ações de fiscal e gestor na instrução prévia dos procedimentos para o “setor de contratos”, mas também a forma de atuação deste.

31 Vale registrar a circularidade de se utilizar de um conceito da Instrução Normativa 5/2017 para se verificar se ela própria é aplicável. No entanto, ante a inexistência de resposta clara na origem, teve-se de fazer uso dessa opção.

Daí surge outra dificuldade. Decidindo-se utilizar a definição de gestão contratual da Instrução Normativa 5/2017, importar dispositivos contidos no capítulo “Gestão do Contratual”, gera-se um resultado distinto do que fazê-lo apenas para as previsões que se amoldem na definição de gestão da execução do contrato dos arts. 39 e 40.

Disso tudo se desenha a árvore de incertezas gerada pela Instrução Normativa 75/2021 (BRASIL, 2021a). Suponha-se que a Administração, diante de um contrato de aquisição de bens a ser firmado por dispensa de licitação, depara-se diante do item 4, “b” do anexo XI da Instrução Normativa 5/2017. Esse dispositivo dispõe que o prazo de pagamento é de 30 dias contados do recebimento da nota fiscal ou fatura e sua incidência traria um limite máximo para o prazo de pagamento não previsto na nova lei.

A partir do conceito de gestão contratual da lei, há múltiplos resultados: a leitura do art. 25 levaria a incluir tal disposição, enquanto as demais referências poderiam gerar o resultado inverso. Sob a ótica da categorização feita pela própria Instrução Normativa 5/2017, o resultado também é dúbio, já que o anexo onde tal disposição se encontra está referenciado no art. 67, o qual compõe o capítulo “Da Gestão Do Contrato” e, por outro lado, não se refere à medida incluída no conceito dos arts. 39, 40, já que não comporá ação de competência de gestor ou fiscal.³² Por fim, mesmo se ultrapassadas essas barreiras, concluindo-se pelo “cabimento”, ainda resta o exame de compatibilidade de conteúdo, seja por haver transferência de normas de serviços para compras³³, seja pela distinção entre o regime anterior e o novo.

Esse panorama atenta contra a segurança jurídica vista das formas analisadas neste trabalho. Não se preserva a previsibilidade ante a identidade de premissas, haja vista que o uso de múltiplas expressões elusivas (no que couber, gestão contratual) como chave para o uso de regulamentação anterior dificulta a própria diferenciação dos casos similares daqueles distintos.

Já no que concerne à proteção da confiança de que haverá mudança de práticas ante a modificação legislativa, note-se que a prática de atrair a extensa regulamentação da Instrução Normativa 5/2017 a um cenário de elevadas incertezas, em que, em paralelo, práticas “antigas” remanescem sendo feitas pelas mesmas equipes, leva ao elevado risco de manutenção das mesmas rotinas de trabalho, dado o viés da disponibilidade, inclusive nos casos em que, sob o ponto de vista estritamente jurídico, uma alteração era devida.

Conclusão

Em termos de regime intertemporal, a Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021b) trouxe uma série de desafios de difícil resolução. Seu art. 191, ao estimular o uso concomitante das duas legislações, em conjunto com a presença de benefícios pontuais para a transição ao novo regime, tais como o novo limite de dispensa e o período mais longo de vigência de emergencial e de registro de preços, acaba por incentivar um estado de coisas em que a nova lei é aplicada sem a adequada preparação da Administração Pública e a utilização de normas e práticas da legislação antiga para suprimento de lacunas, por incidência normativa ou por costume.

Ao publicar toda uma nova lei para tratar do regime de contratações públicas, o legislador passa uma mensagem, uma intenção de modificação de práticas administrativas. Em concreto, a lei mudou muito pouco, foi bem menos ousada do que poderia. Entretanto, ela alterou sim

³² A eles caberá fiscalizar e receber o objeto, mas o pagamento ocorrer pelo setor financeiro.

³³ Atenuado neste caso por ser repetição de norma originariamente decorrente de lei.

diversos pontos, trazendo novos regramentos e outras premissas de contexto da qual deverá partir o gestor público.

A decorrência lógica dessa modificação legislativa, por um imperativo de segurança jurídica, deve ser a mudança das práticas administrativas na mesma medida. Mantendo-se as premissas, segue-se a mesma prática do regime anterior. No entanto, se houve mudança relevante nas premissas adotadas, é decorrência lógica que a prática deve também ser modificada.

Ademais, na medida em que inaugurado um novo regime, há justa expectativa, seja do legislador, seja do próprio administrado, de que a nova lei implique mudança na prática administrativa. Pautada pela juridicidade, à Administração Pública não é conferido o direito de minar a efetividade da nova lei.

Estimular o uso de regulamentos antigos, por raciocínios jurídicos, costumes ou até por novos atos que admitem essa importação geral e imprecisa “no que couber”, vão de encontro a essa lógica. A incidência de regulamentos antigos como modo de vinculação de decisões em um novo regime molda-o para ser a imagem e semelhança do antigo.

O novo regime, que já nasceu defasado, envelhece a olhos vistos quando aplicado com as lentes do antigo. A intenção de rejuvenescimento das práticas administrativas, ainda que tímida na nova lei, deve ser respeitada, ou então correr-se-á o risco de se ter uma lei nova que não pega por sabotagem do próprio agente que tem, pretensamente, por guia a regra da legalidade: a Administração Pública.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017**. Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9191.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de junho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/delo200.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 2, de 6 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre a observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais - Sisg. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-2-de-6-de-dezembro-de-2016>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-Atualizada>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 75, de 13 de agosto de 2021**. Estabelece regras para a designação e atuação dos fiscais e gestores de contratos nos processos de contratação direta, de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-75-de-13-de-agosto-de-2021>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Ministério do Planejamento. **Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13655.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de abril. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Orientação Normativa nº 3, de 1º de abril de 2009**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 66, p. 13, 7 de abril de 2009.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU**. Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/21 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Necessidade de traçar um panorama de eficácia da lei para priorização dos modelos a serem elaborados e do cronograma para tanto. Brasil: Advocacia-Geral da União, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Parecer-2-2021-CNMLC-CGU-AGU-Aplicac%CC%A7a%CC%830-da-Lei-14133-1-1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Modelo de Aviso de Dispensa Eletrônica**. Brasil: Advocacia-Geral da União, agosto de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/AvisodeDispensaEletrnica.docx>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal**. Brasil: CGU, 2017. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/64815/3/Manual_de_orientacoes_tecnicas_2017.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 140/2007 - Plenário**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A140%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/1/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1297/2015 - Plenário**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1297%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/0/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 4227/2017 – Primeira Câmara**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A4227%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/0/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1278/2020 – Primeira Câmara**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1278%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/2/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2524/2021 – Plenário**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2524%2520ANOACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/0/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 18587/2021 – Primeira Câmara**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A18587%2520ANOACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520odesc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520odesc/0/%2520. Acesso em: 26 fev. 2022

DISTRITO FEDERAL. Procuradoria-Geral do Distrito Federal. **Parecer Jurídico n.º 235/2021 - PGDF/PGCONS**. Constitucional. Administrativo. Lei n. 14.133/2021. Lei n. 8.666/93. Portal

Nacional de Contratações Públicas - PNCP. Inexistência. Vigência e Eficácia da Lei. Brasília, DF: Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.olicitante.com.br/wp-content/uploads/2021/06/DF-Parecer-nll.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

HART, H L A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Cadernos Brasil na OCDE: Compras Públicas**. Brasil: IPEA, 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/210707_cb_ocde_compras_publicas.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

JENKINS, Kate A Reforma do Serviço Público no Reino Unido in PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter K; Fundação Getúlio Vargas. **Reforma do estado e administração pública gerencial**. 2.ed. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas formas de Pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011. E-book.

MINISTÉRIO da Economia lança Portal Nacional de Contratações Públicas. Revista Consultor Jurídico, 9 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-09/ministerio-economia-lanca-portal-nacional-contratacoes-publicas>. Acesso em: 26 fev. 2022.

MOREIRA, E. B.; PEREIRA, P. P. **Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], p. 243–274, 2018. DOI: 10.12660/rda.vo.2018.77657. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77657>. Acesso em: 28 fev. 2022.

NOHARA, Irene. Ensaio sobre a Ambivalência da Segurança Jurídica nas Relações do Estado em: MARRARA, Thiago (org.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVA Instrução Normativa Sobre a Dispensa Eletrônica. Produção: Secretaria de Gestão do Ministério da Economia. Brasil: Ministério da Economia, 2021. 1 vídeo (1h34min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6gcIYuQV8PI>. Acesso em: 26 fev. 2022.

OECD (2021), **Fighting Bid Rigging in Brazil: A Review of Federal Public Procurement**. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/fighting-bid-rigging-in-brazil-a-review-of-federal-public-procurement.htm>. Acesso em: 26 fev. 2022.

SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da, **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.