

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHÃO DO JACUIPE

PROCESSO Nº 00545e22

PARECER Nº 00133-22

EMENTA: NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PEQUENO VALOR. LIMITES PREVISTOS NA LEI. UNIDADES GESTORAS. RECONHECIMENTO POR ATO NORMATIVO.

1) Caso não haja a descentralização administrativa, orçamentária e financeira, mediante ato normativo municipal, aplicam-se os limites previstos no art.75, I e II, da Nova Lei de Licitações e Contratos à Prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias. Assim, nessa hipótese, não poderá ser considerado o limite de contratação direta pra cada secretaria ou órgão especificamente, mas sim o somatório do que for despendido no exercício financeiro com objetos da mesma natureza pela respectiva unidade gestora, qual seja a Prefeitura.

2) Observa-se que não existe vedação legal às compras compartilhadas por Órgãos da Administração Pública. No entanto, faz-se necessário que toda a base normativa que rege a matéria licitatória seja respeitada, incluindo a esfera principiológica.

A Controladora Geral Municipal de **RIACHÃO DO JACUIPE**, Sra. Zaira Zambelli Costa Oliveira, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 00545e22, solicitando parecer consultivo acerca do seguinte questionamento:

“1) Nas contratações diretas que possuem os mesmo objeto e itens de mesma natureza, há a possibilidade de individualização dos limites, com o fito de somatório de despesas, pelas unidade gestoras?”

- 2) Em que pese a dispensa de licitação ser exceção e a regra o dever de licitar, no momento de realização da dispensa de itens que poderão ser de utilização comuns, a unidade gestora deverá manifestar alguma intenção para as demais unidades, ou poderá realizar o procedimento visando a eficiência e celeridade da sua necessidade?
- 3) Caso haja a utilização das dispensas de forma autônoma e separada por cada unidade gestora, no caso dos processos licitatórios de contratações comuns, poderão existir contratações compartilhadas entre as respectivas, ou seja, poderão realizar um único processo de contratação?
- 4) As unidades gestoras, além de autonomia administrativa, orçamentária e financeira, precisam ter autonomia operacional? Ou seja, necessitam ter comissão própria, departamento de compras próprio, dentre outros?
- 5) As unidades gestoras deverão ter CNPJ próprios e são representados pelo gestor da referida, no tocante a solicitação de despesa e autorização da contratação?
- 6) Qual a estrutura operacional que as unidades gestoras precisaram ter para formalização do processo de dispensa de licitação com base no Art. 75, I e II da lei 14.13.312021, caso entenda ser necessário a separação do departamento operacional para realização das dispensas?

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista se tratar de autoridade competente (art. 208, I - Prefeito) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **são confeccionados sempre em tese**, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, cumpre-nos observar que o Tribunal de Contas não pode atuar em substituição ao assessor jurídico ou contábil de seus jurisdicionados, nem se prestam a validar atos dos gestores municipais. Isso porque, em matéria de consulta, compete a esta Corte apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Em tempo, impende ainda ressaltar que as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de Teofilândia.

Ademais, e antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, tem-se que é de conhecimento geral que no dia 01 de abril de 2021, entrou em vigor a Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021. E como qualquer norma que se insere no ordenamento jurídico, é preciso aguardar certo tempo para que a comunidade acadêmica e os operadores do Direito absorvam os novos institutos e conceitos.

Consoante estabelece o art. 194, a nova lei de licitações tem vigência imediata. Além disso, é importante considerar que o novo diploma não revogou a antiga lei geral, Lei nº 8.666/93, nem a Lei do Pregão (L. 10.520/2002), nem do Regime Diferenciado das Contratações – RDC (L. 12.462/2011), o que somente ocorrerá após decorridos 2 (dois) anos da publicação da lei nova. Vide dispositivos trazidos pelos arts. 191 e 193:

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.

Art. 192. (...)

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.**

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (g.n)

Portanto, o legislador previu um tempo de adaptação de dois anos, interregno em que as duas leis gerais de licitação coexistirão, porém com a VEDAÇÃO expressamente prevista no art. 191, que é a aplicação combinada entre elas.

Dizendo de outro modo, durante o próximo biênio os órgãos públicos poderão optar por continuar utilizando as Leis Tradicionais/Antigas (leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011), utilizar a Nova Legislação (lei nº 14.133/2021), ou alternar os regimes em procedimentos DISTINTOS, sendo PROIBIDA a aplicação combinada dos diferentes diplomas.

Ao escolher o regime, a opção deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta. O Edital definirá o regime jurídico a ser utilizado, se o novo OU o antigo, mas nunca os dois no mesmo procedimento. Revela-se, ainda, que o regime do contrato acompanha o regime da licitação, conforme se depreende da leitura do art. 190 da Lei nº 14.133/2021: *“O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada”*.

A Nova Lei de Licitações e Contratos, assim, não poderá ser aplicada aos ajustes firmados antes da sua vigência, regra esta que se encontra em harmonia ao art.5º, inciso XXXVI da Constituição Federal que proíbe a aplicação retroativa da Lei nova para afetar ato jurídico perfeito e direito adquirido.

O doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários às Lei de Licitações e Contratações Administrativas, tratando sobre a Nova Lei nº 14.133/21, assim leciona:

“As licitações em curso subordinam-se à disciplina da lei vigente à data da publicação do edital. Esse edital se configura como um ato jurídico perfeito e acabado, cujos efeitos se prolongam no tempo. A edição de nova lei não pode afetar o conteúdo das regras previstas no edital. Aliás, a disciplina do edital não comporta alteração nem mesmo em vista das alternativas previstas na legislação anterior.”

Desta forma, o edital funciona como ato jurídico perfeito, não podendo a Nova Lei modificar as condições já estabelecidas em tal instrumento, que foram provenientes da legislação pretérita.

Ainda sob o entendimento desse ilustre doutrinador, tratando a respeito dos contratos, registre-se que os ajustes que, muito embora tenham sido assinados após a entrada em

vigor da Nova Lei, tiverem sido provenientes de licitações anteriores a este novo diploma, não poderão sofrer inovações significativas, que estejam previstas na Lei nº 14.133/21, vez que as condições presentes nos mesmos foram acordadas em conformidade à legislação anterior.

Corroborando com essa tese, o parágrafo único, do art.191, da Lei 14.133/21 dispõe que “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 vigência.”

Desta forma, depreende-se que se a Administração realizar, após a entrada em vigor da Nova Lei, uma licitação com base na legislação antiga, o contrato que vier a ser ajustado deverá ser regido também pela lei anterior durante toda a sua vigência.

Esta regra significa que, como já dito anteriormente, durante o próximo biênio, o Poder Público poderá optar por aplicar a legislação passada ou a nova lei, **não podendo, todavia, conjugar os diferentes regimes num mesmo procedimento.**

Fazendo um breve resumo das regras aqui expostas, temos que:

- a) Licitação promovida sob a égide da Lei pretérita, cujo contrato foi assinado após a entrada em vigor da Nova Lei – o contrato deverá ser regido pela Lei antiga, que disciplinou o procedimento licitatório correspondente;
- b) Licitação e contrato promovidos antes da entrada em vigor da Lei Nova, continuarão sendo disciplinados pela Lei antiga, mesmo vigendo o novo regime;
- c) Impossibilidade de conjugação dos dois diplomas legais num mesmo procedimento licitatório.

Passaremos a responder a cada uma das dúvidas do Consulente.

1) Nas contratações diretas que possuem os mesmos objetos e itens de mesma natureza, há a possibilidade de individualização dos limites, com o fito de somatório de despesas, pelas unidades gestoras?

Ressalta-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos prevê em seu art.75, incisos I e II da forma que segue:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

No §1º, do referido artigo, resta previsto que:

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Observa-se, assim, que a Administração não poderá considerar o valor isolado de uma contratação, **mas o somatório de valores no exercício financeiro para analisar o cabimento da dispensa de licitação.**

Fazendo uma comparação com o art.24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, este assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos

previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Da leitura dos aludidos artigos da Lei 14.133/21 e da Lei 8.666/93, que preveem a dispensa por valor, podemos destacar as seguintes diferenças:

a) Na Lei nº 14.133/21, os limites da dispensa são de R\$ 100.000,00 e de R\$ 50.000,00, respectivamente quanto às hipóteses previstas nos incisos I e II do art.75. Já na Lei nº 8.666/93, os limites estabelecidos para cabimento da dispensa pelo valor, atualizados pelo Decreto Federal nº 9.412/2018, são de R\$ 33.000,00 e de R\$ 17.600,00, respectivamente para o quanto previsto nos incisos I e II, do art.24. Percebe-se que a Nova Lei aumentou os limites de valor para cabimento de contratação direta por dispensa de licitação.

b) Outra importante diferença reside no fato de que a Lei nº 14.133/21, em seu inciso I, do art.75, além de se referir a obras e serviços de engenharia, incluiu os serviços de manutenção de veículos automotores, que não estão previstos no inciso I, do art.24, da Lei 8.666/93.

Faz-se pertinente informar que tanto a Lei 8.666/93 quanto a Nova Lei de Licitações **não permitem que a dispensa se refira a parcelamento de uma mesma obra ou serviço.** A única diferença é que a Lei antiga traz esta previsão já na redação dos incisos I e II, do art.24, e a Nova Lei traz esta ressalva no seu §1º, do art.75, acima transcrito.

Feitas tais considerações acerca das diferenças entre as hipóteses de dispensa de licitação previstas pelas leis nova e antiga, passaremos a aplicar tais ensinamentos à situação trazida pelo Consultante para responder ao seu primeiro questionamento.

Assim, adequando as regras acima registradas acerca da transição entre os dois regimes de licitação para responder a esta primeira pergunta desta Consulta, tem-se que o Município poderá aplicar a Lei nº 14.133/21 para realizar uma contratação direta por dispensa, **desde que verificada a integralidade da disciplina desta Lei nº 14.133/21 sobre todo o processo de contratação, inclusive desde a etapa preparatória.**

Estando, desta forma, o Município autorizado a utilizar o art.75, incisos I e II, da Lei nº 14.133/21, vez que se tratam de dispositivos autoaplicáveis, sem necessidade de regulamentação, deverá o Gestor avaliar se já foi feita alguma contratação direta do mesmo objeto no mesmo exercício financeiro, com base no art.24, inciso I ou II, da Lei 8.666/93.

Caso a Administração já tenha promovido uma contratação direta por dispensa de licitação, com base no inciso I ou II, do art.24, da Lei nº 8.666/93, no mesmo exercício financeiro, poderá o Gestor realizar uma nova contratação direta com base nos limites dispostos no art.75, inciso I ou II, da lei nº 14.133/21, desde que ele abata o valor da contratação direta, fundamentada na Lei 8.666/93, já realizada, com vistas a não se ultrapassar o limite previsto pelo art.75, inciso I ou II, da Lei nº 14.133/21.

Saliente-se que o quanto prescrito pelo aludido §1º, do art.75, da Nova Lei, impede seja considerado o valor isolado de uma específica contratação realizada por uma unidade gestora para fins de cabimento de dispensa de licitação por valor reduzido. Assim, quando o valor do somatório ultrapassar o limite, deve-se realizar a licitação.

Vale esclarecer também que os incisos I e II, do referido §1º, estabelecem pressupostos **cumulativos**. Determinam seja considerado o somatório dos valores gastos no exercício financeiro pela mesma unidade gestora, incluindo as despesas realizadas com objetos da mesma natureza.

Como objetos da mesma natureza, a Lei nº 14.133/21, em seu inciso II, do §1º, do art.75, considera aqueles referentes a contratações no mesmo ramo de atividade.

A respeito dos **objetos da mesma natureza**, no artigo intitulado “O que são “unidade gestora” e “objetos de mesma natureza” considerando o §1º do art.75 da nova Lei de Licitações?”, publicado no site <https://zenite.blog.br>, em 10 de agosto de 2021, cujo trecho abaixo transcrevemos, a Equipe Técnica da Zênite entendeu que os mesmos se referem ao gênero, do qual são espécies itens relacionados a um mesmo ramo de atividade, como por exemplo do “gênero” material de limpeza, são “espécies” o sabão em

pó, o detergente, o desinfetante, que são distintos entre si, porém pertencem ao mesmo ramo de atividade:

“Adotada essa compreensão, podem ser considerados objetos de mesma natureza aqueles cuja natureza e destinação sejam similares, guardando assim pertinência. Além disso, pode-se agregar, como mais um fator para essa análise, o nicho provedor de mercado.”

Quanto ao conceito de unidade gestora, a Instrução Normativa nº 10/91, do Departamento do Tesouro Nacional, que regulamenta as despesas da União, caracteriza a mesma como qualquer unidade administrativa ou orçamentária investida de poder para gerir créditos orçamentários e recursos financeiros, contabilizando todos os seus atos e fatos administrativos.

Na mesma toada, o portal do Tesouro Nacional em sua área reservada ao glossário conceitua a unidade gestora, nos seguintes moldes:

“Unidade Gestora é a nomenclatura usada para definir as unidades cadastradas no SIAFI investidas do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização e cujo titular, em consequência, está sujeito à tomada de contas anual em conformidade com o disposto nos artigos 81 e 82 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.”

(<https://www.tesourotransparente.gov.br/sobre/glossario-do-tesouro-nacional>)

Depreende-se, portanto, que somente os órgãos e entidades dotados de autonomia financeira e orçamentária, cujo ordenador de despesa esteja submetido a jurisdição do TCM, é que poderão ser reconhecidos como unidades gestoras para os fins dos limites previstos para a dispensa de licitação, sob a égide da novel legislação licitatória.

Nesse sentido, os Tribunais de Contas dos Estados de Pernambuco, do Espírito Santo e de Santa Catarina, em sede de consulta, têm entendido que, quando a execução orçamentária for centralizada, aplicam-se os referidos limites à Prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias. Por outro lado, caso os recursos orçamentários e financeiros sejam efetivamente descentralizados, impondo responsabilidade na execução orçamentária e financeira, os limites se aplicam para cada uma das unidades gestoras, consoante se depreende, por exemplo, da decisão do TCE-PE abaixo transcrita.

CONSULTA. LICITAÇÕES. DISPENSA. LIMITES. POR UNIDADE GESTORA. PREFEITURA.

1. Os tetos prescritos da Lei 8.666/93, art. 24, I e II, caso a execução orçamentária seja centralizada, aplicam-se à Prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias. Caso os créditos orçamentários sejam descentralizados, os tetos se aplicam para cada uma das unidades gestoras do Município.

2. A implantação de descentralização administrativa, orçamentária e financeira deve ser objeto de ato normativo específico, que indique a motivação de sua necessidade, sendo certo que tal sistemática deve observar os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade.

3. A adoção da referida descentralização, sem a observância desses preceitos, pode configurar, entre outras irregularidades, afronta à lei de licitações, levando à responsabilização de agentes públicos. (TCE/PE – Pleno – Proc. TC nº 1951758-0 (Acórdão TC nº 997/20), Rel. Cons. VALDECIR PASCOAL, julgado em 04.11.2020, DO-TCE de 09.11.2020)

Observa-se que o TCE-PE defendeu que a implantação de descentralização administrativa, orçamentária e financeira, por sua vez, deve ser objeto de ato normativo específico na esfera municipal, que indique a motivação de sua necessidade, observados os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Ou seja, os limites se aplicam em sua integralidade para cada unidade gestora, vale dizer, cada unidade administrativa dotada, por lei, de autonomia financeira e orçamentária. E a adoção da referida descentralização, sem a observância desses preceitos, pode configurar, entre outras irregularidades, afronta à lei de licitações, levando à responsabilização de agentes públicos.

Ademais, segundo o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas”, “incumbe ao órgão ou entidade atender à determinações quanto ao planejamento. É desejável a elaboração do Plano de Contratações Anual, previsto no art.12, inc. VII. Isso permitirá projeções quanto à contratações e propiciará a identificação daquelas que envolvem o “mesmo ramo de atividade”.

Sendo assim, cada unidade gestora de recursos do orçamento deverá, no início do exercício orçamentário, estimar o valor anual a ser despendido com objetos de mesma natureza – assim entendidos os objetos de um mesmo ramo de atividade –

para identificar o cabimento da contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, não sendo, entretanto, necessário se observar referidas regras de aferição nas contratações com valor até R\$ 8.000,00 para serviços de manutenção de veículos automotores (nesse caso, a apuração do valor não será pelo somatório do exercício financeiro, mas para cada dispensa de licitação).

Respondendo objetivamente ao que nos foi indagado, como pôde ser observado acima, caso não haja a descentralização administrativa, orçamentária e financeira, mediante ato normativo municipal, aplicam-se os limites previstos no art.75, I e II, da Nova Lei de Licitações e Contratos à Prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias. Assim, nessa hipótese, não poderá ser considerado o limite de contratação direta pra cada secretaria ou órgão especificamente, mas sim o somatório do que for despendido no exercício financeiro com objetos da mesma natureza pela respectiva unidade gestora, qual seja a Prefeitura.

Por outro lado, se houver a descentralização administrativa, orçamentária e financeira de órgãos e entidades, mediante ato normativo, com competência para gerir recursos orçamentários de modo a empenhá-los para fazer frente a realização de despesas, esses poderão ser reconhecidos como unidades gestoras para os fins dos limites previstos para a dispensa de licitação por valor reduzido.

2) Em que pese a dispensa de licitação ser exceção e a regra o dever de licitar, no momento de realização da dispensa de itens que poderão ser de utilização comuns, a unidade gestora deverá manifestar alguma intenção para as demais unidades, ou poderá realizar o procedimento visando a eficiência e celeridade da sua necessidade?

Como dito anteriormente, quando a execução orçamentária for descentralizada, os limites previstos no art.75, incisos I e II, da Nova Lei de Licitações, deverão ser aplicados para cada unidade gestora, desde que essas unidades possuam de fato autonomia orçamentária e administrativa.

Assim, se o órgão ou entidade tiver autonomia orçamentária e administrativa, estabelecida mediante ato normativo específico, observando-se os princípios da legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade, poderá realizar contratações diretas por valor reduzido, sem a obrigatoriedade de manifestar tal intenção às demais unidades.

Ou seja, os limites se aplicam em sua integralidade para cada unidade gestora, vale dizer, cada unidade administrativa dotada, por Ato Normativo, de autonomia financeira e orçamentária.

3) Caso haja a utilização das dispensas de forma autônoma e separada por cada unidade gestora, no caso dos processos licitatórios de contratações comuns, poderão existir contratações compartilhadas entre as respectivas, ou seja, poderão realizar um único processo de contratação?

Pois bem. Inicialmente, cumpre-nos registrar que de acordo com o quanto dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF/88, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública:

“que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Esta é a premissa geral, que faz com que o processo licitatório pela Administração Pública seja de realização obrigatória em atenção ao princípio constitucional da isonomia, de onde sobressai o entendimento de que contratações ao arrepio da legislação de regência constituem verdadeira burla a contaminar os contratos realizados, sujeitando o agente político às sanções legais.

Por sua vez, o Legislador Infraconstitucional, com intuito de regulamentar o artigo mencionado acima, editou a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras,

serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Orienta o citado diploma normativo, no seu art. 3º, que o procedimento licitatório visa a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, observando, para tanto, os princípios constitucionais da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, assim como, os princípios da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, podendo aqui citar o princípio da eficiência.

Em que pese o Legislador Infraconstitucional, na redação do citado art. 3º, não tenha expressamente elencado o princípio da eficiência, que tem sede constitucional, entende-se que a eficiência deve ser perseguida também nas contratações da Administração Pública.

Nessa linha de inteligência, ao enfrentar o mérito do questionamento em apreço, observa-se que não existe vedação legal às compras compartilhadas por Órgãos da Administração Pública. No entanto, faz-se necessário que toda a base normativa que rege a matéria licitatória seja respeitada, incluindo a esfera principiológica.

A figura da licitação única surgiu na esfera federal para atender os pleitos dos seus órgãos pela celeridade e economicidade dos processos licitatórios. Nesse sistema, haveria um órgão gerenciador e os órgãos participantes, pelo sistema de registro de preços, reunidos com o objetivo de minimizar procedimentos, cumprir as restrições orçamentárias enfrentadas pelas entidades e atender aos princípios constitucionais, notadamente, aos princípios da economicidade e da eficiência.

No âmbito da União, a regulamentação do Sistema de Registro de Preços- SRP possibilita a realização de licitações conjuntas de diversos Órgãos, tanto para a aquisição de insumos como para a contratação de serviços, conforme preceitua o art. 3º, III, do Decreto nº 7.892/2013:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

(..)

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

O resultado prático das compras compartilhadas passa pela economia de esforços através da redução de processos repetitivos; diminuição de custos por meio da compra concentrada de maiores quantidades (economia de escala); melhor planejamento das necessidades; além da facilidade de manutenção e uso, decorrentes da padronização de equipamentos.

Com este mesmo objetivo de desburocratizar as compras públicas, visando maior economicidade, a Lei nº 11.107/2005 que autorizou a criação dos consórcios públicos, alterou o art. 112 da Lei nº 8.666/93, para introduzir no ordenamento jurídico a faculdade daqueles realizarem licitação de que decorram contratações realizadas diretamente pelos entes federativos consorciados. Vejamos:

“Art.112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato.”. (grifo aditado)

Regulamentando tal dispositivo, o art. 19 do Decreto nº 6017/2007, dispõe que “Os consórcios públicos, se constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, nos termos do §1º, do art. 112 da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993.” (grifo acrescido).

Ou seja, desde que previsto no contrato de consórcio público como finalidade, é possível que a Entidade realize licitações compartilhadas, o que resultará na otimização de procedimentos burocráticos e economia de recursos para os Entes consorciados.

Trata-se da chamada compra ou licitação compartilhada, que, em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, permite, mediante a atuação dos consórcios públicos, que várias entidades ou órgãos que dele fazem parte, firmem contratos diretamente com os licitantes vencedores, através de uma única compra que, em regra, implica maior economicidade e vantajosidade para a Administração Pública.

O consórcio, atuando como órgão gerenciador, funciona como amparo técnico e logístico para os seus consorciados, responsabilizando-se pela condução e gerenciamento dos procedimentos licitatórios. Compete-lhe tanto a consolidação das informações relativas a estimativa e o total de consumo dos municípios, como a elaboração dos termos de referências e projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização.

Aqui, sublinhamos que a vantajosidade da medida para todos os que pretendem aderir ao certame deve ser comprovada, não estando os consorciados obrigados a promoverem a contratação, acaso não lhes seja conveniente.

Neste sentido, recorreremos à doutrina do Mestre Marçal Justen Filho, na sua Obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, para quem não parece possível impor aos consorciados uma determinada contratação, contra a sua vontade:

“(…) Parece evidente que a resposta deve ser negativa. Somente se pode admitir a solução indicada se a definição da competência para promover a licitação tiver sido explicitamente prevista em lei do ente consorciado. Mais ainda, deverão existir mecanismos para assegurar a participação e o controle no ente interessado. Daí a previsão do §2º, no sentido de acompanhamento da licitação. Mas é evidente que o acompanhamento, no caso, poderá conduzir à recusa do ente consorciado em aceitar resultado que a ele se configure como inadequado ou incorreto. É evidente, no entanto, que a competência para acompanhar a licitação não se traduz na prática de qualquer ato em nome próprio. (...)”.

A fim de assegurar os ganhos com as compras compartilhadas, sem perder de vista à legalidade do procedimento, algumas cautelas merecem ser observadas pelo Consórcio, tais como: elaboração de planejamento pelas entidades envolvidas; comprovação de vantajosidade da aquisição para todos que participem do certame conjunto; formalização

do ajuste; e, submissão dos envolvidos ao mesmo escopo de normas que disciplinam os processos de contratação pública.

4) As unidades gestoras, além de autonomia administrativa, orçamentária e financeira, precisam ter autonomia operacional? Ou seja, necessitam ter comissão própria, departamento de compras próprio, dentre outros?

Como dito anteriormente, a Instrução Normativa nº 10/91, do Departamento do Tesouro Nacional, que regulamenta as despesas da União, caracteriza a unidade gestora como qualquer **unidade administrativa ou orçamentária** investida de poder para gerir créditos orçamentários e recursos financeiros, contabilizando todos os seus atos e fatos administrativos.

De acordo com a aludida Instrução Normativa a **unidade administrativa** “é a repartição pública da administração direta não contemplada nominalmente no orçamento da União e que depende de descentralização externa ou descentralização interna para executar seus programas de trabalho.”

Registre-se, ainda, que o art.14, da Lei nº 4.320/64, prevê o conceito de unidade orçamentária, da seguinte forma:

Art. 14. Constitui unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias.

Percebe-se que a unidade gestora requer a capacidade para administrar créditos orçamentários ou recursos financeiros, seja mediante uma unidade orçamentária que tem dotação orçamentária própria, seja por intermédio de uma unidade administrativa que tenha capacidade para executar seus programas de trabalho.

Desta forma, percebe-se que não há obrigatoriedade para que uma unidade gestora tenha departamento de compras próprio ou comissão, sendo essa uma decisão discricionária da Administração Municipal que, mediante o respectivo ato normativo específico que trata sobre tal unidade, poderá estabelecer que ela tenha tal setor.

5) As unidades gestoras deverão ter CNPJ próprios e são representados pelo gestor da referida, no tocante a solicitação de despesa e autorização da contratação?

O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ encontra-se regulado pela Instrução Normativa RFB nº 1863/2018, cujo art. 2º estabelece que o CNPJ compreende as informações cadastrais das entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse contexto, o seu art. 4º, § 1º, inciso I, dispõe sobre a necessária criação de CNPJ para os órgãos públicos que possuam características de unidade gestora de orçamento, vejamos:

CAPÍTULO II

DAS ENTIDADES OBRIGADAS À INSCRIÇÃO

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

I - órgãos públicos de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios.

Assim, é importante ressaltar que essa exigência de inscrição dos órgãos definidos como unidades gestoras pode ser entendida por aqueles municípios que optarem por esta possibilidade, como um meio para tornar mais eficiente a fiscalização dos recursos financeiros destinados aos mesmos, pois as contas bancárias que servirão para movimentação desses recursos estarão vinculadas aos respectivos CNPJ.

De acordo com o quanto determinado na Instrução Normativa RFB nº 1863/2018, caso o Executivo Municipal opte em classificar suas respectivas Secretarias Municipais como unidades gestoras, necessário se faz sua inscrição dos órgãos Administrativos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

6) Qual a estrutura operacional que as unidades gestoras precisaram ter para formalização do processo de dispensa de licitação com base no Art. 75, I e II da lei 14.13.312021, caso entenda ser necessário a separação do departamento operacional para realização das dispensas?

Como dito anteriormente, não há obrigatoriedade para que uma unidade gestora tenha departamento operacional, sendo essa uma decisão discricionária da Administração Municipal que, mediante o respectivo ato normativo específico que trata sobre tal unidade, poderá estabelecer que ela tenha tal setor.

Por fim, mas não menos importante, registra-se que as matérias que envolvem a nova Lei de Licitação reclamarão maiores estudos, de modo que nosso opinativo não pretende esgotar a matéria, muito pelo contrário.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCMBA, de caráter opinativo e orientativo, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste parecer. À consideração superior.

Em, 17 de fevereiro de 2022.

Ana Marta Meira Machado Duran
Assessora Jurídica