

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTALUZ

PROCESSO Nº 06609e21

PARECER Nº 00686-21

EMENTA: CONSULTA. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. VIGÊNCIA IMEDIATA.

1) A nova lei de licitações editada recentemente, encontra-se vigente em que pese carecer de algumas regulamentações normativas e operacionais;

2) Nos filiamos a corrente que entende que, enquanto não for criado o PNCP, a publicidade dos atos e contratos se dará por intermédio dos veículos oficiais de publicação e sítios eletrônicos dos entes e órgãos da Administração Pública;

3) Mais uma vez ressaltamos que esse entendimento não é uníssono (existe uma corrente que entende que a ausência do PNCP impede a utilização imediata da lei), nem houve manifestações oficiais das Cortes de Contas sobre a matéria, fato que deve ser considerado pelo Gestor na hora da escolha. No cenário atual e recente cabe o dever de cautela por parte do administrador, tanto assim, que o legislador deu um período de convivência de 2 (dois) anos entre o novo regime e o sistema tradicional.

O Prefeito do Município de **SANTALUZ**, Sr. Arismário Barbosa Júnior, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 06609e21, solicitando parecer consultivo acerca dos seguintes questionamentos:

“a) O Município pode de forma imediata aplicar a Lei 14.133/2021, mesmo ainda não tendo sido criado o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP?”

b) Na possibilidade do uso imediato da Nova Lei de Licitações, enquanto aguarda a criação do PNCP, detém de legalidade a publicação dos atos licitatórios e contratuais no Diário Oficial do Ente Municipal?

c) Em caso não afirmativo dos questionamentos anteriores, qual seria a orientação para que de forma imediata o Município já pudesse fazer uso da implementação, tendo em vista que a própria lei diz que entra em vigor na data da sua publicação?”

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 Santaluz.

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, pouco mais de um mês, 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. Porém, **existem normas presentes nessa novel legislação que ainda não são eficazes, apesar de vigentes e válidas.**

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.

O Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo publicou em seu site nota¹ intitulada “A Nova Lei de Licitações – Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021”, considerando o dever de cautela quando da aplicação da nova lei: “O debate está apenas começando. A nova Lei é densa e extensa, composta por 194 artigos, os quais deverão ser estudados, absorvidos e aplicados com parcimônia.” (g.n).

¹ Disponível na página: <<http://www.mpc.sp.gov.br/a-nova-lei-de-licitacoes-primeiras-impressoes-sobre-alguns-dispositivos-da-lei-no-14-133-de-1o-de-abril-de-2021/>>, visitada em 03/05/2021.

Feitas as considerações iniciais que envolvem a matéria a ser analisada, passemos aos questionamentos alvos da consulta. Sendo os questionamentos 1 e 3 muito próximos, optamos por respondê-los de forma conjugada.

1) O Município pode de forma imediata aplicar a Lei 14.133/2021, mesmo ainda não tendo sido criado o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP?

A Lei nº 14.133/2021, já encontra-se vigente, porém existem normas presentes nessa nova legislação que ainda não são eficazes, a exemplo da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Com o advento da lei nova, o Portal passa a ser o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas. Vide o que estabelece o art. 174 da nova lei de licitações:

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;

II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;

III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

I - planos de contratação anuais;

II - catálogos eletrônicos de padronização;

III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;

IV - atas de registro de preços;

V - contratos e termos aditivos;

VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

I - sistema de registro cadastral unificado;

II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;

III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no [§ 4º do art. 88 desta Lei](#);

IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;

V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o [inciso III do caput do art. 19 desta Lei](#);

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#).

§ 5º (VETADO).

Art. 175. Sem prejuízo do disposto no [art. 174 desta Lei](#), os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.

§ 1º Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

§ 2º (VETADO).

Art. 176. **Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:**

I - dos requisitos estabelecidos no [art. 7º](#) e no [caput do art. 8º desta Lei](#);

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o [§ 2º do art. 17 desta Lei](#);

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o **caput** deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.
(g.n)

Da leitura do quanto transcrito, percebe-se a obrigatoriedade da utilização do PNCP pelos órgãos da Administração Pública, exceto para os Municípios com até 20 mil habitantes que terão seis anos para cumprimento dessa obrigatoriedade.

Ocorre que, até a presente data o PNCP não foi criado. Como a nova lei de licitações é muito recente, ainda não se tem posicionamento predominante acerca da matéria: se a

publicação do extrato do contrato no portal seria condição para sua eficácia. Parte da doutrina entende que sim, baseando-se no disposto pelo art. 94 da lei “A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos”, a outra parte entende que não, pois o legislador não vinculou a vigência da lei à criação do portal.

Esta Corte de Contas ainda não se manifestou sobre a matéria. Portanto, em caráter meramente opinativo, de acordo com os subsídios que temos vigentes até o presente momento, nos filiamos a corrente que delibera no sentido da possibilidade de se realizar as contratações pelo regramento previsto pela Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido é o manifesto do mestre e doutor em Direito Administrativo José Anacleto Abduch Santos em seu artigo publicado na Zênite “A aplicação da nova Lei de Licitações depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?”², que assim consigna:

Partindo-se da premissa de que a Lei tem vigência, e tem, como visto. E de que não se pode admitir eficácia contida ou limitada de nenhuma de suas normas sem expressa previsão também legal – ainda que implícita -, é possível deduzir conclusão no sentido da possibilidade de aplicação imediata do regime jurídico da Lei nº 14.133/2021.

O primeiro argumento em favor da eficácia imediata da Lei nova tem relação com a função do Portal Nacional de Contratações Públicas. Trata-se de um banco de dados que conterá informações relevantes e indispensáveis sobre licitações e contratações públicas.

Será, também como visto, o veículo oficial de publicidade dos atos relativos às licitações e contratos da Administração Pública – à exceção das empresas estatais.

Ora, esta função pode ser suprida, sem qualquer prejuízo de publicidade, pelo sistema de publicidade oficial dos atos administrativos. Normalmente a publicação em Diário Oficial. A publicidade dos atos relativos a licitações e contratos pode e deve ocorrer também por meio dos sítios eletrônicos oficiais – para conferir eficiência às publicações.

O relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos – cumprindo o princípio constitucional da publicidade.

Nem se diga que esta sistemática ensejará prejuízos ou riscos de publicidade, pois é a sistemática de que se vale a Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666/1993.

Nesta medida, a interpretação sistemática das normas que exigem a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas leva à conclusão de que (i) enquanto não for criado referido Portal, a publicidade dos atos e contratos se dará por intermédio dos veículos oficiais de publicação e sítios eletrônicos dos entes e órgãos da Administração Pública; e (ii) a publicação

2 Disponível na página: <<https://www.zenite.blog.br/a-aplicacao-da-nova-lei-de-licitacoes-depende-da-criacao-do-portal-nacional-de-contratacoes-publicas/>>, visitada em 03/05/2021.

no Portal somente será condição para eficácia dos contratos após a sua efetiva criação. (g.n)

A possibilidade de se contratar diretamente com base nos dispositivos da Lei nº 14.133/2021, também é a defendida por ilustres doutrinadores na área de licitação como os renomados Jacoby Fernandes, no vídeo publicado “Posso fazer contratação direta, já”³ e Ronny Charles no podcast “DR Cast – Pensando Direito com Ronny Charles – Episódio 03 (a aplicação imediata da nova Lei de licitações – NLL e o Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP).”⁴

No entanto, é importante registrar que as contratações que pretendem utilizar as normas estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, não o devem fazer de forma assoberbada, sendo necessária a capacitação do corpo técnico e preparação das organizações para se adequarem aos novos ritos procedimentais que muitas vezes não são adotados pelas instituições. Uma utilização precipitada da lei poderá levar o agente público a um descumprimento de outros regramentos instituídos pelo legislador.

Dito isto, e respondendo ao primeiro questionamento do Consultante, a nova lei de licitações editada recentemente, encontra-se vigente em que pese carecer de algumas regulamentações normativas e operacionais.

2- Na possibilidade do uso imediato da Nova Lei de Licitações, enquanto aguarda a criação do PNCP, detém de legalidade a publicação dos atos licitatórios e contratuais no Diário Oficial do Ente Municipal?

No que diz respeito ao segundo questionamento, nos filiamos a corrente que entende que, enquanto não for criado o PNCP, a publicidade dos atos e contratos se dará por intermédio dos veículos oficiais de publicação e sítios eletrônicos dos entes e órgãos da Administração Pública;

3 Disponível na página: <<https://jacoby.pro.br/site/menu-juridico/nova-lei-de-licitacoes/>>, visitada em 03/05/2021.

4 Disponível na página: <<https://ronnycharles.com.br/dr-cast-a-aplicacao-imediata-da-nova-lei-de-licitacoes-e-o-portal-nacional-de-compras-publicas-pncp/>>, visitada em 03/05/2021.

Mais uma vez ressaltamos que esse entendimento não é uníssono (existe uma corrente que entende que a ausência do PNCP impede a utilização imediata da lei), nem houve manifestações oficiais das Cortes de Contas sobre a matéria, fato que deve ser considerado pelo Gestor na hora da escolha. No cenário atual e recente cabe o dever de cautela por parte do administrador, tanto assim, que o legislador deu um período de convivência de 2 (dois) anos entre o novo regime e o sistema tradicional.

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.

O terceiro questionamento perde o objeto, haja vista que os dois primeiros foram afirmativos.

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

Em, 10 de maio de 2021.

Ana Marta Meira Machado Duran

Assessora Jurídica



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia