

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CENTRAL

PROCESSO Nº 09031e21

PARECER Nº 00868-21

EMENTA: CONSULTA. NOVA LEI DE LICITAÇÕES. UTILIZAÇÃO DA LEI 14.133/21 ANTES DA IMPLEMENTAÇÃO DO PNCP. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA OS MUNICÍPIOS COM ATÉ 20 MIL HABITANTES. OBEDIÊNCIA AO REGRAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 176 DA LEI.

1. O problema quanto a ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas inexistente em relação os municípios com até 20 mil habitantes. Isto porque, de acordo com o dispositivo previsto pelo art. 176 da Lei nº 14.133/2021, esses Entes federados possuem prazo de seis anos, contados a partir de 01 de abril de 2021, para adotar o PNCP.

2. Enquanto o Portal Nacional de Contratações Públicas não for adotado, os municípios com até 20 mil habitantes, consoante dispositivo legal trazidos pela nova Lei de Licitações, deverão necessariamente: a) publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato (parágrafo único, inc. I, art. 176); e b) 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. (parágrafo único, inc. II, art. 176).

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Renato Pereira de Santana, Prefeito do Município de Central, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 09031e21, questionando:

“1 - É possível a aplicação imediata da nova Lei de Licitações (14.133/2021) nos municípios ou é preciso à implantação Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para sua utilização?”

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 Central.

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. 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.

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”*.

Feitas as considerações iniciais que envolvem a matéria a ser analisada, passemos ao questionamento alvo da consulta: possibilidade de *“aplicação imediata da nova Lei de Licitações (14.133/2021) nos municípios ou é preciso à implantação Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para sua utilização?”*.

Consoante já exposto preliminarmente neste parecer, a Lei nº 14.133/2021 já encontra-se vigente, porém existem normas presentes nessa novel 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.

Registra-se que, até a presente data, o Portal Nacional de Contratações Públicas não foi criado. Como a nova lei de licitações é muito recente, ainda não se tem posicionamento uníssono acerca da matéria: aplicação da nova Lei de Licitações antes da implementação do PNCP.

Ocorre que, consoante regramento previsto pelo art. 176 da Lei nº 14.133/2021, em relação aos municípios com até 20 mil habitantes, o problema, quanto a ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas, inexistente.

Conforme informações extraídas do site do IBGE¹, a população do município de Central com o Censo de 2010 é de 17.013 pessoas, sendo estimada para 2020 em 17.280 pessoas. Desta sorte, **no caso do município que nos formulou a consulta**, terá prazo de seis anos, contados a partir de 01 de abril de 2021, para adotar o PNCP, conforme preceitua o caput do art. 176 da Lei nº 14.133/2021.

Neste caso em específico, **e respondendo diretamente o Consultante, os Municípios com até 20 mil habitantes poderão aplicar imediatamente a Nova Lei de Licitações independente, por ora, da criação do PNCP, uma vez que foi dado o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação da Lei nº 14.133/2021, para cumprimento das seguintes exigências:**

1) dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei. (art. 176, inc. I)

2) da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei. (art. 176, inc. II)

3) das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial. (art. 176, inc. III)

1 Disponível na página: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/barro-alto/panorama>>, visitada em 11/06/2021.

E enquanto não adotarem o PNCP, por inexistência ou por opção, de acordo com os dispositivos legais trazidos pela nova Lei de Licitações, o município deverá necessariamente:

1) publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato. (parágrafo único, inc. I, art. 176)

2) 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. (parágrafo único, inc. II, art. 176).

É oportuno assinalar 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.

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.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 11 de junho de 2021.

Cristina Borges dos Santos
Assessora Jurídica