

Memorando S/N

Buriti Bravo/MA, 30 de agosto de 2024

Ao Dr.
ARTHUR LINCOLN AMORIM SOUSA E SILVA
Assessoria Jurídica Especializada
Praça Rita de Cássia Aires Coimbra, s/n
COHAB, CEP: 65.685-00
Buriti Bravo – MA

Processo Nº 023/2024
Folhas 28
Visto R

Assunto: Solicitação de emissão de parecer jurídico acerca da Dispensa de Licitação nº 001/2024

Ilmo. Assessor Jurídico,

Encaminha-se a Dispensa de Licitação nº 007/2024, que tem por objeto a Contratação de entidade ou fundação para a prestação de serviços técnicos especializados em planejamento, organização e realização de Concurso Público de Provas e Títulos para seleção de candidatos para provimento de vagas em cargos efetivos, bem como para a formação de cadastro reserva, para o quadro de servidores efetivos da Prefeitura Municipal de Buriti Bravo, para emissão de parecer jurídico, conforme dispõe o art. 72, inciso III, da Lei nº 14.133/2021.

Faço a juntada dos seguintes documentos para apreciação:

- Juntada da Portaria de Nomeação do Agente de Contratação e da Equipe de Apoio e publicação na imprensa oficial;
- Justificativa para escolha de preços;
- Proposta e Habilitação da empresa;
- Elaboração de minuta contratual;
- Encaminhamento do processo administrativo para a Assessoria Jurídica do Município para emissão de parecer jurídico, conforme dispõe o art. 72, inciso III, da Lei nº 14.133/2021;
- Devolução do processo administrativo para a Autoridade Superior para análise e eventual autorização de contratação, conforme dispõe o art. 72, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021.

Respeitosamente,


Herbeth Cosme de Sousa
Agente de Contratação

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 023/2024 – PMBB
DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº: 007/2024
REQUERENTE: AGENTE DE CONTRATAÇÃO MUNICIPAL
INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI BRAVO/MA

Processo Nº 023/2024
Folhas 28 A
Visto K

EMENTA: CONSULTA, DIREITO ADMINISTRATIVO, CONTRATAÇÃO DIRETA, DISPENSA DE LICITAÇÃO, CONTRATAÇÃO DE PEQUENO VALOR, VALOR MÁXIMO ADEQUADO AO LIMITE LEGAL, OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 72 E ARTIGO 75, XV, DA LEI Nº 14.133/2021, MINUTA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, OBSERVÂNCIAS DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS, POSSIBILIDADE, PARECER FAVORÁVEL.

PARECER JURÍDICO

I. DO RELATÓRIO

Por solicitação do Agente de Contratação Municipal e por determinação da Exma. Sra. Prefeita Municipal de Buriti Bravo/MA, foi encaminhado para análise desta Assessoria Jurídica Especializada, como forma e teor de consulta acerca da possibilidade de realização de dispensa de licitação, com fulcro na Lei nº 14.133/2021, ou Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), para que seja realizada a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública objetivando a **Contratação de Empresa Especializada para a prestação de serviço de planejamento, organização e execução de concurso público para a prefeitura municipal de Buriti Bravo/MA.**

Importante destacar que consta nos autos deste processo requisição exarada pela Secretaria Municipal competente, projeto básico, planilha orçamentária, propostas de preços, documentos de habilitação da empresa vencedora, justificativa acerca da possibilidade de realização de dispensa de licitação, aprovação do projeto básico, declaração de adequação de despesa, portaria do agente de contratação e equipe de apoio, autenticação do processo administrativo, minuta contratual, dentre outros.

Em seguida, os autos do processo administrativo foram encaminhados ao setor jurídico desta municipalidade para análise e emissão de manifestação jurídica conclusiva. Importante destacar que consta no procedimento a documentação pertinente, necessária para a realização de juízo de valor quanto a possibilidade de realização de dispensa de licitação para contratação do objeto pretendido, tendo em vista a apresentação dos instrumentos necessários a análise da situação posta.

Este é, portanto, o relatório, passa-se a emitir opinião jurídica.

II. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ANÁLISE

A presente manifestação utiliza como base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no bojo do processo administrativo em epígrafe. Em virtude do exposto, cumpre destacar que o presente parecer visará ao exame da conformidade dos atos praticados com a legislação, tendo por escopo assistir a municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados neste procedimento concorrencial.

Não se incluem no âmbito de análise da assessoria jurídica os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal. Ademais, necessário frisar que esta manifestação é de natureza opinativa e, portanto, não vinculante à autoridade superior, podendo o gestor adotar procedimento contrário ou diverso do explanado, desde que justificadamente.

Destarte, esta análise é adstrita à consultoria sob o prisma estritamente jurídico, levando-se em consideração, caso constatada alguma irregularidade, a natureza e extensão do vício quando for recomendada a ratificação, o saneamento de algum ato, bem como a eventual necessidade de anulação do procedimento. Não competindo adentrar ao julgamento de conveniência e oportunidade dos atos praticados, tampouco examinar a adequação de valores estimados ou aspectos de natureza eminentemente técnica e administrativa.

Pelo exposto, concluindo a Assessoria Especializada pela ratificação deste procedimento aquisitivo, esse parecer jurídico restringir-se-á tão somente ao plano da legalidade, cabendo à autoridade competente deliberar acerca da conveniência da licitação.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III - I. DA CONTRATAÇÃO DIRETA. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

O Poder Público exerce atividades multifacetárias e complexas, sempre em busca da concretização dos interesses públicos, necessitando constantemente utilizar serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é obrigado a firmar avenças para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens e etc. Neste diapasão, a Constituição da República determina em seu art. 37, inciso XXI, que o procedimento licitatório é condição importante para as contratações que envolvem o Poder Público, relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos previstos na legislação, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

Em relação as exceções legais a obrigatoriedade de licitar, a doutrina especializada ensina que:

Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se contabilizam com o rito e a demora do processo licitatório. [...] A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.¹

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, expõe em seu texto os aspectos elementares acerca da contratação por meio de dispensa de procedimento licitatório. Este parecer abordará estes aspectos a seguir.

III - II. DA APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021

A Lei Federal nº 14.133/2021, ou Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), foi publicada em 01 de abril de 2021 e entrou em vigor já na data de sua publicação. Ocorre que haverá um período de transição da antiga lei de licitações (8.666/93) para a nova lei de licitações (14.133/2021) de dois anos, *in verbis*:

Lei nº 14.133/2021

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.

No período de transição da antiga lei de licitações para a nova lei de licitações (NLLC), as duas leis estarão vigentes, disciplinando a mesma matéria, desta forma, o administrador público poderá optar pelo uso da Lei nº 8.666/93 ou pela Lei nº 14.133/2021, sendo vedado apenas o uso combinado das duas leis.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg.250.

Existe autorização expressa no art. 191 da Lei nº 14.133/2021 para utilização de ambas as leis no período de transição, sendo vedada apenas a aplicação combinada das referidas leis, *in verbis*:

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.

Considerando que a Lei nº 14.133/2021 já possui aplicabilidade imediata, e não revogou de forma imediata a Lei nº 8.666/93, e que no período de transição entre as duas normas ficará a critério do administrador público decidir qual norma utilizar, é possível concluir que essa era a intenção do legislador.

Diante o exposto, não restam dúvidas sobre a possibilidade de aplicação da Lei Federal nº 14.133/2021 para realizar os processos licitatórios e contratação direta de forma imediata.

III - III. DA AQUISIÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 75, XV, LEI Nº 14.133/2021. OBSERVÂNCIA AO ART. 72, DA LEI Nº 14.133/2021.

Nesse ínterim, pretende-se no presente instrumento a contratação direta do Instituto Legatus, por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 75, XV, da Lei 14.133/2021, o qual dispõe:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

Desta forma, conforme a interpretação do dispositivo da Lei de Licitações, entende-se portanto que é possível a contratação direta de instituições especializadas, uma vez comprovada a sua notória especialização, e que o objeto contratual se enquadre nas áreas mencionadas no inciso, como é o caso de serviços educacionais.

Nessa modalidade de contratação, o legislador entendeu que em função do objeto envolvido na dispensa de licitação, não se justificaria a realização de um procedimento licitatório pela Administração Pública. Sobre este tema, o professor Marçal Justen Filho assevera que:

“somente podem ser abrangidas no permissivo do inc. XIII contratações cujo objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos”.²

Quanto a esta hipótese de contratação direta, o Tribunal de Contas da União (TCU) já se posicionou pela possibilidade de contratação direta, através de dispensa de licitação em razão de notória especialização, nas quais se torna mais interessante na busca da proposta mais vantajosa e em atendimento ao Princípio da Economicidade e Eficiência, já que licitar representa dispêndios a Administração Pública.

O artigo 72, da NLLC, estabelece como deve ser instruído o processo de contratação direta nos casos de dispensa de licitação, vejamos:

Lei nº 14.133/2021

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, termo de referência ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.

Na espécie, observando os documentos presentes neste processo administrativo, vislumbra-se o cumprimento dos requisitos legais, uma vez que aos autos do processo constam todos os documentos capazes de circunstanciar o feito.

Assim, deste que cumpridas às formalidades legais, é juridicamente possível a contratação da empresa INSTITUTO LEGATUS (CNPJ nº 19.573.076/0001-34) para Contratação de Empresa Especializada para a prestação de serviço de planejamento, organização e execução de

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2021.

concurso público para a prefeitura municipal de Buriti Bravo/MA, onde a empresa contratada irá adquirir os valores correspondentes as inscrições em sua integralidade, desse modo, eliminando qualquer ônus financeiro a Administração Pública Municipal.

No entanto, importante salientar que para ser efetivada qualquer contratação pública, ainda que via de dispensa em razão da notória especialização é necessário que a empresa contratada comprove a manutenção de todas as condições de habilitação exigidas no termo de referência, com fundamento no art. 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

XVI a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

III - IV. DA OBSERVÂNCIA AO PLANEJAMENTO DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS

Neste momento, faz-se relevante ressalva pertinente ao dever da Administração Pública de planejar com brevidade seus atos e decisões para toda a extensão do exercício financeiro que esteja em curso, inclusive os relativos às contratações públicas em geral.

Assim, a municipalidade deve se abster de contratar por dispensa de licitação quando o total das despesas anuais para aqueles bens ou serviços não se enquadrarem no limite estabelecido legalmente.

Desta forma, afere-se que o chamando fracionamento de licitação ou de despesa ocorre quando são realizadas, no mesmo exercício, mais de uma compra direta de objetos da mesma natureza que, apesar de individualmente se enquadrarem como dispensa de pequeno valor, quando somados ultrapassem o valor da referida dispensa.

No presente caso, a contratação encontra-se dentro dos limites estabelecidos no art. 75, I, da Lei nº 14.133/2021, o que justifica a contratação direta, contudo, vale tecer alguns comentários a despeito de eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que nas compras deverão ser observadas as quantidades a serem adquiridas em função do consumo estimado. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das compras, além disso, esse planejamento deve observar o princípio da anualidade. "Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto decorrente da falta de planejamento" – Manual TCU.

Sobre a contratação indevida sem a observância do procedimento licitatório, fracionando as despesas, o ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes traz em sua obra³ posicionamento do Tribunal de Contas da União de que: "o parcelamento de despesa, quer com objetivo de evitar modalidade mais ampla de licitação, quer com de possibilitar-lhe a dispensa, constitui infração legal" (...) e também o TCU firmou entendimento de que "as compras devem ser estimadas para todo o exercício e há de ser preservada a modalidade correta para o objeto total, que agruparia todos os itens".

Tal observação é frequentemente reiterada pelo TCU, conforme se depreende dos arrestos adiante transcritos:

É vedado o fracionamento de despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembre-se fracionamento refere-se à despesa. (TCU. Licitações e Contratos – Orientações Básicas. Brasília)

Atente para o fato de que, atingindo o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa. (TCU. Segunda Câmara. Acórdão nº 73/2003).

[...] realize, nas compras a serem efetuadas, prévio planejamento para todo o exercício, licitando em conjunto materiais de uma mesma espécie, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmos, de forma a racionaliza-las e evitar a fuga da modalidade licitatória prevista no regulamento próprio por fragmentação de despesas [...] (TCU. Primeira Câmara. Acórdão nº 407/2008).

Com base nessas razões, o subscritor deste opinativo orienta que esta Administração Pública municipal deve, antes de finalizar a presente aquisição direta, promover levantamentos junto aos diversos órgãos que compõem esta estrutura administrativa para auferir se estes bens ou serviços serão eventualmente objeto de outras compras perante o exercício financeiro em andamento e se a soma dos valores ultrapassará o máximo legal para a contratação por dispensa do procedimento licitatório.

Em caso positivo, orienta-se que deve ser realizado procedimento concorrencial via modalidade prevista no Estatuto das Licitações ou, independentemente do valor da contratação, licitar via pregão caso se trate de bem ou serviço de natureza comum (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520).

Por fim, recomenda-se que a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia e da supremacia e indisponibilidade do interesse público, buscando a melhor solução, respeitando (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 5. Ed., Editora Brasília Jurídica. Pgs.154-159.

Processo Nº 023/2021

Folhas 284

Visto K

III - V. DA MINUTA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Preliminarmente, o § 1º do art. 89 da Lei nº 14.133/2021 exige que os contratos administrativos devem mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Ademais, o § 2º do art. 89 da Lei nº 14.133/2021 exige que os contratos administrativos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

De forma mais completa, o art. 92 da Lei nº 14.133/2021 estabelece todas as cláusulas que devem constar do contrato administrativo:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as

condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

Após acurada análise da minuta contratual, conclui-se pela adequação da mesma com o regime jurídico da Lei nº 14.133/2021.

Registre-se que no caso de dispensa de licitação de pequeno valor o instrumento de contrato é facultativo, podendo ser substituído por nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, conforme possibilita o art. 95, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

Por fim, é necessário registrar que a Administração deverá atestar no momento da contratação a disponibilidade de créditos orçamentários, conforme determina o art. 105 c/c 106, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.

III.VI. DA PUBLICIDADE E DA EFICÁCIA DO CONTRATO

Em relação a Dispensa de Licitação, os artigos 72, p.º, 75, §3º e 94, II, trazem os preceitos que devem ser adotados para publicidade e eficácia dos procedimentos e contratos oriundos da NLLC.

Lei nº 14.133/2021

Art. 72 [...] Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 75 [...] § 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do *caput* deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: [...]
II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

(...)

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

A Lei nº 14.133/2021 instituiu o Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP. Trata-se de um site que tem o escopo de reunir informações sobre todas as licitações e contratos administrativos regidos pela nova lei de licitações, inclusos União, Estados e Municípios, e que também poderá ser utilizado como plataforma para realização das licitações eletrônicas. O art. 94 estabelece que é condição de eficácia dos contratos administrativos a divulgação do contrato no Portal Nacional de Compras Públicas PNCP.

Ocorre que o Portal Nacional de Compras Públicas ainda não está em operação pois ainda está em desenvolvimento, mas como visto anteriormente a nova lei já está em vigor (art. 194) e ela oferece ao gestor público a possibilidade de aplicá-la de imediato (art. 191), conforme critérios de oportunidade e conveniência.

O legislador, em momento algum, vinculou a vigência da lei à criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, o que pode levar a outra conclusão no que tange à aplicabilidade imediata da Lei nº 14.133/2021.

Esse dispositivo, que consagra o princípio da publicidade, possui duas funções primordiais, a divulgação centralizada e obrigatória de atos, e a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. Destarte, apesar de ter a redação da lei optado pelo termo ‘condição indispensável’, atendo-se ao fim interpretativo da norma, é viável concluir que outra solução capaz de atender a eficácia do diploma legal poderia ser utilizada pela administração, já que o fim objetivo do regramento é dar publicidade aos atos da Administração.

Sendo assim, há de se considerar a Nova Lei de Licitações no seu todo. Por isso, é preciso buscar implementar um meio pelo qual a publicidade ocorra dentro dos novos parâmetros legais, que podem ser verificados no art. 6º, LII, da Lei nº 14.133/2021. Esse dispositivo traz o conceito de “sítio eletrônico oficial”, que é “sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”.

O PNCP é, por expressa definição legal, uma espécie de “sítio eletrônico oficial” ampliado, pois conta com uma concentração de atos relativos a procedimentos de contratação pública em nível nacional. Isto é, sua abrangência alcança as contratações governamentais municipais, estaduais, distritais e federais.

É notável que o novo regime de contratação pública nacional preza por uma verdadeira virtualização do processo de contratação pública (art. 12, VI, c/c o § 2º do art. 17, ambos da Lei nº 14.133, de 2021). Nesse ponto, a nova lei substitui a “imprensa oficial”, do art. 6º, XIII, da Lei nº 8.666/1993, pelo “sítio eletrônico oficial” (art. 6º, LII, do novo diploma). Este último, nos termos de sua

definição, preza por: a) publicidade das informações (dos atos) por meio digital na internet; b) certificação digital do sítio por autoridade certificadora; c) centralização das informações do ente federativo em um único sítio.

Nesta senda, vislumbra-se que a publicidade oficial dos atos de aplicação da Nova Lei de Licitações nos termos do inciso LII do seu art. 6º é o meio que mais se aproxima dos parâmetros legais de divulgação dos atos de aplicação desse novo diploma. Além disso, essa é uma hermenêutica que considera o que está posto na lei e a realidade fática de boa parte da Administração Pública nacional. Isso porque muitos dos diários oficiais eletrônicos das unidades federadas atendem a esses requisitos legais (disponibilidade na internet e certificação), razão pela qual entende-se que a solução transitória, até que seja implementado o PNCP, é que cada ente da federação concentre a publicação dos atos exigidos pela Lei nº 14.133/2021 em um sítio eletrônico oficial, que pode ser os respectivos diários eletrônicos oficiais digitalmente certificados.

Em outras palavras, o que se verifica é que a NLLC exige a implementação do PNCP e a consequente divulgação dos atos nesse Portal, mas isso não significa dizer que o PNCP é imprescindível para aplicação da nova lei. A partir dos parâmetros de publicidade e transparência fixados nesse novo diploma, é possível encontrar meios disponíveis de divulgação que se encaixam perfeitamente nos padrões do regime recém-inaugurado.

Ao se seguir esse padrão legal de publicidade (art. 6º, LII, da Lei nº 14.133/2021), o único elemento contido no PNCP que não seria atendido seria a concentração nacional da publicidade dos atos relativos à contratação pública do novo sistema. Ainda assim, não se vê, dada a situação transitória, agressão à lei. É sabido que o Direito deve ser compreendido tendo em conta as condições legais e fáticas (art. 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). A hermenêutica dos textos legais não pode prescindir da realidade fática. No caso, a ausência do PNCP com a possibilidade de aplicação imediata da lei pode ser resolvida com a publicidade dos atos em padrões equivalentes ao do PNCP, que, no caso, é o inciso LII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, sendo que este último dispositivo exige uma concentração da publicidade apenas por ente federativo, ou seja, local, regional ou federal.

Ressalta-se que, no caso dos estados e municípios, ainda há uma questão de respeito às suas autonomias federativas. É sabido que a implementação do PNCP é de responsabilidade da União, ente federativo que o criou no art. 174 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Desse modo, não é possível, dentro dos parâmetros federativos, condicionar à opção dos estados e municípios assegurada no art. 191 da Lei nº 14.133/2021 a uma ação da União. Vale aqui a atuação subsidiária dos demais entes da federação até que a União implemente a condição necessária para a concentração nacional da publicidade dos atos relativos à execução da nova lei em formato digital.



Em resumo, não parece ser razoável que seja vinculada a eficácia de uma nova lei, que traz expressamente em seu art. 194 o comando de que "entra em vigor na data de sua publicação" (1º/4/2021), à necessária utilização de um Portal previsto em seu próprio texto. A referida eficácia da norma somente poderia ser limitada mediante previsão expressa no corpo da lei em análise.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz em si a virtualização dos procedimentos de contratação pública como um meio de ampliação da competição e do controle social. Ela se preocupa não só com a publicidade, mas também com a transparência (ativa) dos atos. A diretriz da NLLC é a informação segura, concentrada ao menos por ente federativo e disponível na rede mundial de computadores. Qualquer instrumento que preencha esse requisito será satisfatório. Por isso, entende-se que o PNCP é o ideal de publicidade da Lei nº 14.133/2021, mas esse mesmo diploma prevê expressamente outros meios capazes de suprir a publicidade e a transparência dentro dos padrões do novo regime.

Inclusive, deve-se fazer uma ressalva para o teor do parágrafo único do art. 176 em relação aos municípios com até vinte mil habitantes. Segundo esse dispositivo da nova lei, esses entes da federação podem fazer suas publicações em diário oficial, e não em sítio eletrônico oficial, o que autoriza a adoção da nova lei mesmo com a publicação em instrumento impresso.

Desta forma, entende-se que é aplicável e suficiente, embora temporariamente (até a plena operacionalização do PNCP), às publicações de que tratam esta Lei no Diário Oficial dos Municípios e Portal da Transparência, no Site Institucional da Prefeitura Municipal, ambos disponíveis para acesso virtual através da Internet.

IV. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, uma vez atendidas as observações inseridas neste opinativo, resguardado o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público, respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CFRB/88), bem como atendidos os limites presentes na legislação, em especial o disposto no art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021, estando a notória especialização de caráter educacional compatível com os ditames legais, opina-se que a situação posta em análise se enquadra em contratação direta por meio de Dispensa de Licitação, devendo ser respeitado o rito do art. 72, inciso VIII da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Este é, portanto, o parecer, s.m.j.

Buriti Bravo/MA, 18 de janeiro de 2024.

Daniel Furtado Veloso

Procuradora Municipal - OAB/MA nº 8207