

Bento: A polêmica sobre o Portal Nacional de Contratações Públicas

Pelo teor do artigo 194 da Lei nº 14.133/2021, ela "*entra em vigor na data de sua publicação*" o que corresponde a 1º/4/2021 - data em que foi publicada na Seção 1, Edição Extra "F", do Diário



E segundo seu artigo 191, a Administração poderá optar,

desde então, por licitar ou contratar diretamente de acordo com a referida lei ou conforme a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 ou a Lei nº 12.462/2011, exigindo apenas que a lei escolhida seja indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, ficando vedada a aplicação combinada da nova lei com um dos referidos normativos.

Por outro lado, a lei estabeleceu, em seu artigo 174, a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pelo referido diploma legal e a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

E mais: o artigo 94 estabeleceu que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, fazendo surgir a questão sobre se a criação desse portal nacional é ato material que subordina a eficácia global da própria Lei nº 14.133/2021.

Essa polêmica assume contornos mais robustos com a edição do recente Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, que concluiu que a lei se encontra em estado de ineficácia até que o PNCP esteja "operável", afastando a possibilidade de sua substituição por outros meios de publicidade.

Note-se que as disposições referentes ao PNCP buscam centralizar as informações referentes a licitações e contratos administrativos em caráter nacional, com vistas à concretização do princípio da publicidade administrativa, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, e o consequente acesso dos usuários a registros administrativos e informações sobre atos de governo, consoante previsão do artigo 37, § 3º, inciso II, da Constituição Federal [\[1\]](#).



Tais normas buscam efetivar melhores condições para o controle institucional e social da Administração Pública, bem como ampliar a possibilidade de participação de concorrentes nos certames licitatórios, com o fim de assegurar a seleção da proposta de contratação mais vantajosa — finalidade precípua do procedimento em comento. Pretendem, ainda, garantir o direito fundamental à informação, corolário do princípio democrático, de modo uniforme e centralizado.

A previsão de criação do PNCP, diferentemente do que entendeu a Advocacia-Geral da União, porém, não há de ser vista como óbice à aplicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de vulneração das disposições referentes à sua eficácia imediata e à possibilidade de opção por licitar ou contratar de acordo com a Lei nº 14.133/2021, inclusive enquanto vigentes, sob condição resolutiva, as Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 (artigos 191 e 194 do novel diploma legal).

Com efeito, como sua instituição se norteia pela publicidade, sob a moderna perspectiva do amplo acesso à informação por meio digital, a interpretação sistemática da lei há de conduzir o intérprete à conclusão de que *é possível a sua aplicação imediata a licitações e contratos*, nos termos das normas atinentes à sua vigência, desde que observada a *mens legis* no que concerne à publicidade dos atos nela previstos, mediante a *utilização de sítio eletrônico destinado à divulgação centralizada* de atos afetos a licitações e contratos administrativos.

A divulgação do ato em sítio eletrônico oficial do ente federativo, além de se coadunar com o propósito de centralização da divulgação de dados referentes às licitações, assegura o amplo acesso à informação e a ampliação da concorrência no processo licitatório, o que é suficiente para atender os padrões de publicidade e transparência necessários à aplicação das normas previstas na Lei nº 14.133/2021, até o advento do PNCP, mesmo porque o sentido contrário resulta em continuar se utilizando das leis em processo de extinção, também sem a publicação no portal nacional.

A medida, a propósito, é franqueada aos entes federativos a teor do artigo 175 da Lei nº 14.133/2021, o qual estabelece que, *"sem prejuízo do disposto no artigo 174 desta lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações"*. Reforça tal conclusão o fato de a delimitação conceitual de *"sítio eletrônico oficial"*, empreendida no artigo 6º, inciso LII, do referido diploma legal, mencionado alhures, não exigir, para que se qualifique como tal, sua criação pela União, mas apenas a divulgação centralizada de informações e serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades.

Decerto, nos termos do artigo 174 da Lei nº 14.133/2021, quando da criação do PNCP, a divulgação dos atos pertinentes à licitação ocorrerá de forma compulsória naquela plataforma, a qual se qualifica como sítio eletrônico oficial de caráter nacional. Todavia, a pendência de sua criação, ato material de impossível superação pelos entes subnacionais, não deve frustrar a eficácia da norma se o próprio diploma legal estabelece sua entrada imediata em vigor e o início também imediato de contagem do prazo de dois anos para aplicação concomitante das normas.



Interpretação diversa admitiria a possibilidade, ainda que potencial, de um estado de inexistência de disciplina legal para licitações e contratos administrativos caso não seja criado o PNCP até o transcurso do prazo de dois anos previsto no artigo 193 da Lei nº 14.133/2021, induzindo à autofagia do sistema. Ou, ainda, caso o portal somente seja criado na véspera do término do prazo de dois anos, sua ausência teria praticamente suprimido dos entes a possibilidade de utilização concomitante da nova lei para fins de sua adaptação, tendo em vista que a falta de instituição material do portal não fez por suspender o prazo de vigência concomitante das normas.

Há de se conformar, por outro lado, o processo licitatório com o sistema estabelecido na nova lei, no sentido de que *"os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico"* (artigo 12, inciso VI), e, no contexto da publicação digital das informações referentes aos atos relativos a licitações e contratos administrativos, o referido diploma legal estabelece, inclusive quando não se refere ao PNCP, que a divulgação dar-se-á de forma centralizada em sítio eletrônico oficial (artigo 6º, inciso LII).

Nesse sentido, são imprescindíveis a divulgação e a manutenção à disposição do público do plano de contratações anuais em sítio eletrônico oficial, conforme previsto no artigo 12, inciso VII [\[2\]](#); a realização das licitações *"preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo"* (artigo 17, § 2º); a criação de catálogo eletrônico de padronização de compras (artigo 19, inciso II); a divulgação de todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso (artigo 25, §3º); a divulgação, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, da relação de empresas favorecidas em decorrência da margem de preferência para bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras e bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, prevista no artigo 26 do referido diploma legal, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas (artigo 27); a divulgação e manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial (artigo 54, §2º); a divulgação e manutenção à disposição do público dos atos que autorizarem a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato em sítio eletrônico oficial (artigo 72, parágrafo único); a divulgação e manutenção à disposição do público de edital de chamamento de interessados ao credenciamento, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados (artigo 79, parágrafo único, inciso I); a divulgação e manutenção dos contratos e seus aditamentos à disposição do público em sítio eletrônico oficial (artigo 91); a divulgação das respostas às impugnações ou a pedidos de esclarecimento em sítio eletrônico oficial, no prazo de três dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data de abertura do certame (artigo 164, parágrafo único), bem como demais disposições da lei atinentes à divulgação de atos em sítio eletrônico oficial.

No que concerne às demais exigências legais para a validade e eficácia de atos referentes à licitação condicionadas ao PNCP, notadamente aquelas previstas no artigo 94, *caput* e §§, da Lei nº 14.133/2021, lei, a Administração, em respeito à eficácia imediata e ao artigo 191 da aludida lei, as interpretam com base na divulgação em sítio eletrônico oficial da respectiva unidade federativa, desde que mantenha suficientemente os padrões de publicidade, transparência e acesso à informação mediante divulgação centralizada de seus atos em sítio eletrônico oficial, até o advento do sítio nacional na rede mundial de computadores. Em verdade, tal interpretação é a que assegura vigência às normas que viabilizam a imediata aplicação da lei, mais se coadunando, portanto, à necessária interpretação sistemática da norma.

Aliás, ainda que do ponto de vista estritamente literal, o *caput* do artigo 174 estabelece que: "*É criado o Portal Nacional*", ou seja, a lei considerou que o PNCP existe, ainda que não tenha existência no sentido material, tanto que não condicionou a contagem do prazo de dois anos de vigência concomitante das normas à prévia criação do portal. Além disso, sua aplicação não é exatamente absoluta, tanto que o artigo 176 excepciona sua utilização imediata para municípios com até 20 mil habitantes e admite até mesmo a continuidade de sua publicação apenas no Diário Oficial (parágrafo único), reforçando que o efetivamente importante é que haja a publicação.

Portanto, a despeito de a Lei nº 14.133/2021 possuir dispositivos que dependem de regulamentação para sua específica e individual aplicação [\[3\]](#), a pendência de criação do PNCP é insuficiente para suprimir a vigência e eficácia geral da norma, desde que a divulgação dos respectivos atos ocorra em sítio eletrônico oficial, de forma centralizada, e observe todas as exigências relativas à publicidade e transparência do procedimento prevista no teor do referido diploma legal.

[\[1\]](#) "Artigo 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:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º, X e XXXIII".

[\[2\]](#) "Artigo 12 – No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

VII – a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias".



[3] Por exemplo: artigo 8º; artigo 19, inciso II c/c § 1º; artigo 20, caput; artigo 25, § 9º; artigo 26, inciso I e II; artigo 34, § 1º; artigo 36, § 3º; artigo 43, § 2º; artigo 60, III; artigo 61, § 2º; artigo 65, § 2º; artigo 67, § 3º; artigo 70, parágrafo único; artigo 88, §§ 3º e 4º; artigo 92, inciso XVIII; artigo 144, § 1º; artigo 162, parágrafo único; artigo 175, § 1º; e artigo 184

Meta Fields