



Parecer em Consulta 00006/2022-1 - Plenário

Processo: 02840/2021-1

Classificação: Consulta

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Irupi

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: EDMILSON MEIRELES DE OLIVEIRA

CONSULTA – LEI 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS) – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA – POSSIBILIDADE DE PUBLICAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL - RESPONDER NOS TERMOS DA ITC 0038/2021 – CIÊNCIA - ARQUIVAR.

1. A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial,

no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

2. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada Prefeito Municipal de Irupi, Sr. Edmilson Meireles de Oliveira, solicitando resposta para a seguinte indagação:

1. É possível a realização de contratação com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP esteja implementado?
2. Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes podem realizar contratações com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP esteja implementado?

Em suporte à peça inicial foi juntada aos autos o documento registrado, neste TCEES, como **Parecer Jurídico 00017/2021-1** (Evento 04).

Em seguida, exarei o **Despacho TC nº 25173/2021-7** (doc. 07), considerando, em breve exame dos autos, que o documento autuado demonstrava atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito e encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para informações sobre a existência de prejudgados ou

decisões reiteradas desta Corte de Contas em relação ao tema consultado, e este, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência TC nº 00025/2021-4** (doc. 09), que registrou a inexistência de deliberações específicas quanto aos temas consultados.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 38/2021** (doc. 10), com a seguinte conclusão:

IV CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se por CONHECER a consulta.

IV.2 - No mérito, opina-se por responder à consulta da seguinte forma:

A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 5210/2021** (doc. 14), da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

No que concerne à admissibilidade da consulta, acolho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Consulta 38/2021, nos seguintes termos: Em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, observa-se que a consulta deve ser conhecida, eis que atende aos pressupostos para a sua admissibilidade.

Quanto aos aspectos formais, verifica-se que o consulente é autoridade legitimada, tendo em vista tratar-se de Prefeito Municipal (art. 122, I, LC 621/2012). Outrossim, a peça inicial encontra-se devidamente instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica, restando atendido o requisito previsto no art. 122, §1º, V, LC 621/2012.

Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCEES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e a peça contém indicação precisa das dúvidas (art. 122, §1º, III, LC 621/2012). Igualmente, as dúvidas não se referem apenas ao caso concreto, preenchendo o requisito do art. 122, §1º, IV, LC 621/2012. Ademais, a matéria consultada possui relevância e repercussão em outras esferas administrativas, de modo que se encontra preenchido o requisito disposto no art. 122, §2º, LC 621/2012.

Por todo o exposto, opina-se pelo CONHECIMENTO da presente consulta.

Conheço da consulta.

II.2 DO MÉRITO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

A respeito das indagações do consulente, permito-me transcrever a Instrução Técnica de Consulta 38/2021 que tratou sobre o tema:

O consulente, por meio da presente Consulta, objetiva respostas para os seguintes questionamentos:

1. É possível a realização de contratação com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado?

2. Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes podem realizar contratações com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP esteja implementado?

Antes de respondermos a essas indagações, cumpre tecermos algumas considerações sobre a Lei 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A Lei 14.133/2021, a teor de seu art. 194, entrou em vigor na data da sua publicação, ou seja, em 01/04/2021, estando, portanto, desde a sua publicação, perfeitamente apta a produzir efeitos e ser utilizada pela Administração, uma vez que o legislador não estabeleceu período de vacância. Entretanto, conforme se pode verificar do disposto em seu art. 193, II, seguirão vigendo, por 02 (dois) anos, em concomitância com a Nova Lei de Licitações e Contratos, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, bem como os artigos 1º ao 47-A da Lei 12.462/2011, que versam sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Eis o teor do preceito referenciado: Art. 193. Revogam-se:

[...]

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.

Desta forma, embora a Lei 14.133/2021 tenha entrado em vigor na data de 1º de abril de 2021, houve a opção, pelo legislador, de um período de convivência, de 02 (dois) anos, entre o novo regime de licitações e contratos e os regramentos que se encontram estabelecidos pelas Leis 8.666/1993 (Licitações e Contratos), 10.520/2002 (Pregão) e nos artigos 1º ao 47-A da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC). Equivale dizer que no lapso temporal estabelecido no inciso II, do art. 193, da Nova Lei de Licitações, poderá a Administração escolher qualquer dos diplomas legais mencionados para implementar cada um de seus procedimentos licitatórios ou contratações diretas, ressaltando-se que a aplicação do RDC tem seu espectro delimitado às hipóteses previstas no art. 1º da Lei 12.462/2011. A lei escolhida deverá ser indicada expressamente no edital, no aviso ou no instrumento de contratação direta, sendo proibida a combinação de disposições da novel Lei 14.133/2021 com preceitos dos demais regimes legais. Este entendimento é o que se encontra exposto no *caput* do art. 191 da Lei 14.133/2021, abaixo reproduzido:

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.

Ressalte-se que muito embora a Lei 14.133/2021 não permita a mistura de suas disposições com aquelas advindas das Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, nada impede que a Administração, durante o prazo de dois anos, estabelecido no inciso II de seu art. 193, promova licitações ou contratações diretas fundadas no novo regime e, ao mesmo tempo ou alternadamente, realize outros procedimentos licitatórios e contratações diretas com supedâneo, por exemplo, na Lei 8.666/1993. Registre-se, porém, que as licitações e contratações diretas, promovidas por empresas públicas e sociedades de economia mista, encontram-se regidas pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), não se lhes aplicando a Nova Lei de Licitações, conforme expressamente ressalva o § 1º¹ de seu art. 1º.

Adentrando-se, propriamente, no exame das indagações postuladas pelo Consulente, tem-se que, dentre as várias inovações trazidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos, merece destaque a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que, nos termos do art. 174, é um sítio eletrônico oficial centralizador da publicidade obrigatória e de informações sobre as contratações públicas.

O objetivo da Nova Lei de Licitações e Contratos, ao criar o PNCP, foi tratá-lo como um instrumento de publicidade e transparência dos atos nela exigidos, materializando, desta forma, o princípio constitucional da publicidade.

A Lei 14.133/2021 estabeleceu a obrigatoriedade de publicidade de todos os atos relativos às licitações e contratações públicas por meio do PNCP. Dentre outras referências citam-se os artigos 54 e 94, que versam sobre a obrigatoriedade de divulgação, através do PNCP, dos atos relativos a licitações e contratos:

¹ (Lei 14.133/2021) Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

[...]

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela [Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), ressalvado o disposto no [art. 178 desta Lei](#).

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

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:

Ocorre que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, até o presente momento, não foi implementado. Tal situação pode levar o intérprete a concluir que a nova lei somente seria aplicável após a criação do PNCP, eis que, nos termos dos artigos supratranscritos, a publicação dos editais no PNCP é obrigatória, bem como a eficácia do contrato está condicionada à publicação do seu extrato no referido Portal.

Entretanto, embora existam opiniões contrárias², entende-se pela prescindibilidade do PNCP para a aplicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Chega-se a essa conclusão adotando-se uma interpretação sistemática dos dispositivos contidos na Lei 14.133/2021, conforme a seguir exposto.

Primeiramente tem-se que, a teor dos seus já mencionados arts. 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos já está em vigor, podendo ser aplicada de imediato. De se ressaltar que inexistente, no texto da Lei 14.133/2021, qualquer disposição prevendo a vinculação de sua aplicação à criação do Portal Nacional de Contratações Públicas.

Pontuando pela aplicabilidade imediata da Lei 14.133/2021, independentemente de qualquer condicionante, leciona o professor Joel de Menezes Neibuhr³:

1.1. Vigência

O artigo 193 da Lei n. 14.133/2021 prescreve que ela entra em vigor logo que sancionada e publicada. Portanto, não haverá a chamada *vacatio legis* (vacância da lei), cuja regra geral, conforme o artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da publicação. Esse prazo de vacância costuma ser dado para que as pessoas tenham tempo de compreender a lei nova e adequarem os seus comportamentos a ela. **No caso da Lei n. 14.133/2021, a vigência é imediata, o que significa que com a publicação, que se deu em 1º/04/2021, ela já está apta a produzir efeitos, ou seja, ela pode ser aplicada pela Administração imediatamente.**

1.2. Período de convivência entre a Lei n. 14.133/2021 e o regime anterior

Sem embargo, o legislador previu que a Lei n. 14.133/2021, uma vez sancionada e publicada, conviverá por dois anos com as leis que compõem o regime antigo. A Lei n. 8.666/1993, a Lei n. 10.520/2002, que trata da modalidade pregão, e os dispositivos da Lei nº 12.462/2001 que versam sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas somente serão revogadas depois de 2 (dois) anos da publicação da Lei n. 14.133/2021. Ou seja, haverá dois anos de convívio entre os regimes antigo e novo de licitação e contratação.

Quer dizer que durante esses dois anos a Lei n. 14.133/2021 será vigente ao mesmo tempo da Lei n. 8.666/1993, da Lei n. 10.520/2002 e dos dispositivos da Lei n. 12.462/2012 sobre licitações e contratos. Nesse intervalo de tempo, a Administração poderá aplicar qualquer dos regimes, o

² Segundo parecer a Advocacia Geral da União, o PNCP foi previsto como local obrigatório das publicações relacionadas a licitações e contratos, não podendo ser substituída pela publicação no DOU, sítio eletrônico do órgão ou outro meio de divulgação. Portanto, enquanto não for implementado o PNCP a Lei 14.133/2021 não possui eficácia e não pode ser aplicada. Disponível em <http://www.novaleilicitacao.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Parecer-2-2021-CNMLC-CGU-AGU-Aplicac%CC%A7a%CC%83o-da-Lei-14133-1-1.pdf>

³ NIEBUHR, Joel de Menezes et. al. **Nova Lei de Licitações e Contratos**. 2ª ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 7-8.

antigo ou o novo, conforme sua preferência. Isso fica muito claro no *caput* do artigo 191 da Lei n. 14.133/2021, cuja redação é a seguinte:

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.

Portanto, durante os dois anos que seguem à publicação da Lei n. 14.133/2021 a Administração dispõe de três opções: (i) aplicar o regime novo, (ii) aplicar o regime antigo ou (iii) alternar os regimes, ora promovendo licitações sob o regime antigo e ora promovendo licitações sob o regime novo.

Na prática, é permitido à Administração permanecer com o regime antigo de licitações e contratos por até dois anos, tempo bem alargado. Supõe-se que neste intervalo à Administração faça os estudos necessários sobre a Lei n. 14.133/2021, adapte os seus processos internos, qualifique os seus servidores e passe a aplicar o novo regime.

No entanto, **repita-se que a Lei n. 14.133/2021 já entrou em vigência com a sua publicação, o que significa que desde então é permitido à Administração adotá-la. Logo, as entidades e órgãos que se sentirem preparados, estão autorizados a passar a adotar o regime novo a partir de quando entenderem conveniente.** Não precisam esperar os dois anos. (g.n.).

O professor Sidney Bittencourt⁴, ao analisar o art. 94 da Lei 14.133/2021, adota a mesma linha de raciocínio, afirmando, textualmente, que a aplicação da Nova Lei de Licitações independe da implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP):

Pois bem, **uma questão jurídica que vem sendo erroneamente propalada é a que, como a aplicação da Nova Lei dependeria da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, e como ele ainda não foi criado, a norma não poderia ser aplicada.**

Essa interpretação é descabida. Ora, o art. 194 preceitua que a lei entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º.04.2021, e isso basta. Se o diploma está em vigor, é para ser aplicado. É despropositado vincular a eficácia de uma lei à implementação de um mero portal eletrônico.

Vide que a própria norma preconiza, no art. 191, que “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”. (g.n.).

De se notar que o PNCP, por expressa definição constante do art. 174 da Lei 14.133/2021, é conceituado como um sítio eletrônico oficial e, portanto, quando da sua implementação, deverá atender aos requisitos constantes do inciso LII, do art. 6º, da Nova Lei de Licitações, que assim dispõe:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

LII - sítio eletrônico oficial: 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; (g.n.).

Como se percebe, no dispositivo supramencionado foram fixados parâmetros de publicidade e transparência para a divulgação dos atos exigidos pela Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá

⁴ BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações. 1.ED.**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. [livro eletrônico].

ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; e iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Muitos entes federados já possuem diários oficiais eletrônicos que atendem aos parâmetros de publicidade e transparência exigidos no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021. Assim, a função do PNCP, até que a União o implemente, pode ser suprida pela publicidade nos sítios eletrônicos oficiais dos entes federados, eis que restará atendido o dever de publicidade dos atos praticados nas licitações e contratações públicas, materializando, assim, o princípio constitucional da publicidade. Tal entendimento é compartilhado pelo professor Rafael Sérgio de Oliveira⁵, que assim leciona: Nos termos do art. 191, no curso desses 2 (dois) anos iniciais, a Administração contratante terá a opção de licitar (procedimento competitivo) ou de contratar diretamente seguindo as regras do novel regime ou as do sistema tradicional, devendo o edital ou o instrumento contratual, na hipótese de dispensa ou inexigibilidade, indicar qual o regramento eleito pelo gestor para a contratação.

A despeito dessa alternativa expressamente concedida ao gestor para a aplicação da nova lei, há neste momento um caloroso debate acerca da implementação das condições necessárias para o uso imediato da Lei nº 14.133/2021. A discussão gira em torno, especificamente, da necessidade de regulamentação de alguns dispositivos e da implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, sítio eletrônico oficial criado pelo art. 174 da NLLCA.

[...]

Então, ao menos em tese, **a aplicação do novo regime de contratação pública pátrio requer a publicação do edital da licitação, assim como dos seus anexos, “em sítio eletrônico oficial” (art. 25, § 3º), no caso, no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, que é o “sítio eletrônico oficial” (art. 174, caput) eleito pela nova lei como meio de “divulgação centralizada e obrigatória” dos atos cuja publicação é exigida pela Lei nº 14.133/2021 (art. 174, inciso I).** O mesmo vale para as demais situações em que a lei requer a divulgação em sítio eletrônico oficial, a exemplo do que ocorre com o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato do contrato de uma dispensa ou inexigibilidade (Parágrafo único do art. 72).

Ocorre, entretanto, que o PNCP ainda não está implementado, mas 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. 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”.**

Notamos 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

⁵ OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **A aplicação da nova Lei de Licitações prescinde do PNCP.** Disponível em: < <http://www.novaleilicitacao.com.br/> > Acesso em: 14 jul. 2021.

por autoridade certificadora; c) centralização das informações do ente federativo em um único sítio.

Conforme já dito, o PNCP é, por definição expressa do art. 174 da Lei nº 14.133/2021, um sítio eletrônico oficial, motivo pelo qual deve atender todos esses requisitos do inciso LII do art. 6º da NLLCA, sendo que conta ainda com uma maior centralização da publicidade dos atos, já que em sua plataforma são publicadas as ações de todos os entes da federação. Por isso que afirmamos nas linhas passadas que esse Portal Nacional é o sítio eletrônico do inciso LII do art. 6º, sendo que ampliado.

Nesse prumo, enxergamos 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.**

Dizemos isso porque muitos dos diários oficiais eletrônicos das unidades federadas atendem a esses requisitos legais (disponibilidade na internet e certificação), razão pela qual entendemos 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 verificamos é que a NLLCA 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.**

Salientamos 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.** [...] (g.n.).

Diante de todo o exposto, conclui-se que a ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não se constitui em fator impeditivo para a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos está em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada, portanto, de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar, com base nos ditames da Lei 14.133/2021, deverá concentrar a

publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências do inciso LII, do art. 6º, da Nova Lei de Licitações.

Quanto ao segundo questionamento ofertado pelo consulente, no qual indaga se Municípios, com até 20.000 (vinte mil) habitantes, podem realizar contratações, com base na Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, tem-se que a resposta se encontra expressa no art. 176, III e parágrafo único da Nova Lei de Licitações, *in verbis*:

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 dispositivo acima transcrito, verifica-se que os Municípios, com até 20.000 habitantes, terão o prazo de 6 anos, portanto, até 01 de abril de 2027, para cumprirem a regra da publicação em sítio eletrônico oficial. Ademais, enquanto não adotarem o PNCP, poderão fazer suas publicações em diário oficial e não em sítio eletrônico oficial.

Dessa forma, em resposta ao segundo questionamento, tem-se que os Municípios, com até 20.000 (vinte mil) habitantes, poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, data da entrada em vigor da Lei 14.133/2021, realizar contratações por ela regidas sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas, em:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

3. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

SÉRGIO ABOUDIB FRREIRA PINTO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Edmilson Mireles de Oliveira (Petição Inicial 00903/2021-2, peça 02 e Parecer Jurídico 00017/2021-1, peça 04), Prefeito Municipal de Irupi, solicitando respostas para as seguintes indagações:

1. É possível a realização de contratação com base na Lei nº 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado?
2. Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes podem realizar contratações com base na Lei nº 14133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado?

A consulta foi encaminhada ao Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto que, na forma do Despacho 25173/2021-7 (peça 07), em breve análise, verificou que a consulta preencheu os requisitos necessários ao seu processamento, encaminhando, em seguida, os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, com a consequente instrução pela área técnica.

Por sua vez, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 00025/2021-4 (peça 09), registrou a inexistência de deliberações específicas sobre o tema consultado.

Dando prosseguimento ao feito, o Núcleo de Recursos e Consultas – NRC elaborou a Instrução Técnica de Consulta 00038/2021-1 (peça 10) opinando pelo conhecimento da consulta e no mérito, apresentou a seguinte proposta de deliberação:

[...]

A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Por derradeiro, apesar de o Ministério Público de Contas, através do Parecer 05210/2021-2 (peça 14), da lavra do Procurador de Contas, Luciano Vieira, corroborar com o entendimento esposado na mencionada ITC 00038/2021-1, ressaltou que a instrução técnica foi elaborada antes do lançamento do Portal Nacional de Contratações Públicas pelo Governo Federal (estando em funcionamento desde agosto/2021), razão pela qual opinou no seguinte sentido:

[...]

Posto isso, o **Ministério Público de Contas** pelo conhecimento da consulta, nos termos do art. 122 da LC n. 621/12 e, no mérito, respondê-la no sentido de que “o ente federado que optar em licitar ou contratar com fundamento na Lei n. 14.133/2021 deve se integrar ao Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP”, bem como que os municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações regidas pela Lei n. 14.133/2021, podendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições, estando obrigados, porém, à publicação no portal a partir da sua adoção.

Prosseguindo, através do Voto do Relator 05504/2021-5 (peça 17), o relator manifestou-se **de acordo com o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas**, nos seguintes termos:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

3. Dar **ciência** aos interessados e ao MPC.

4. **ARQUIVAR** após o trânsito em julgado.

Assim, incluído o presente processo em pauta, inauguro a divergência para discordar em parte do relator, apenas numa questão material, na forma do voto que ora apresento, nos termos do art. 20, inciso XIX do Regimento Interno TCEES.

II FUNDAMENTOS

Primeiramente, da análise dos requisitos de admissibilidade, insta frisar que a área técnica, por meio da Instrução Técnica de Consulta 00038/2021-1 (peça 10), opinou no sentido de que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCEES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e a peça contém indicação precisa das dúvidas (art. 122, §1º, III, LC 621/2012), bem como as dúvidas não se referem apenas ao caso concreto, preenchendo o requisito do art. 122, §1º, IV, LC 621/2012 e a matéria consultada possui relevância e repercussão em outras esferas administrativas, de modo que se encontra preenchido o requisito disposto no art. 122, §2º, LC 621/2012, razão pela qual opinou pelo seu conhecimento.

Assim sendo, o relator ratificou o conhecimento da presente consulta, conforme se depreende de seu voto (peça 17), razão pela qual, nesse ponto o acompanhamento, pelo conhecimento da consulta.

Pois bem, adentrando no mérito da consulta, conforme acima relatado, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC em resposta aos exatos termos da indagação feita pelo consulente, qual seja, se é possível a realização de contratação com base na Lei nº 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, bem como se Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes podem realizar contratações com base na Lei nº 14133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, apresentou a seguinte proposta de deliberação:

A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais

sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Ocorre que, o ilustre representante do Ministério Público de Contas, apesar de registrar em seu parecer que corrobora com o entendimento da área técnica, ressaltou que a Instrução Técnica de Consulta foi elaborada antes do lançamento do Portal Nacional de Contratações Públicas, tendo assim, opinado, **em divergência aos termos da proposta da ITC**, que seja respondido que “o ente federado que optar em licitar ou contratar com fundamento na Lei n. 14.133/2021 deve se integrar ao Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP”, bem como que os municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações regidas pela Lei n. 14.133/2021, podendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições, estando obrigados, porém, à publicação no portal a partir da sua adoção”.

E, como se vê, em análise do voto do relator inserido nos autos, percebe-se que a resposta seja dada ao consulente nos exatos termos da ITC 00038/2021-1, contudo, na proposta de deliberação, informa que **acompanha o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas**.

Desse modo, acompanho os fundamentos do voto do eminente relator, contudo na crença de que houve um equívoco por ocasião da exteriorização da parte dispositiva do mesmo, razão pela qual sugiro que se extraía dessa parte, a menção de estar acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, pois, conforme explicado acima, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 05210/2021-2 (peça 14) não converge em ideias com a Instrução Técnica de Consulta 00038/2021-1 (peça 10), cujos argumentos e fundamentos foram amplamente mencionados no voto , como razões de seu decidir.

Dessa forma, uma vez verificada essa questão, que revela pequeno lapso na conclusão de sua deliberação, ao aludir à manifestação do *parquet* como parte integrante de sua conclusão, voto acompanhando o entendimento da área técnica, dissentindo em parte do relator.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, e com base na competência outorgada pelo inciso XVII, do art. 13, da Lei Orgânica do TCEES e pelo inciso XIX, do artigo 20, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), concordando com o entendimento da área técnica, e dissentindo apenas em parte com o relator, quanto ao disposto na proposta de deliberação, em especial no que respeita ao acompanhamento do entendimento do Ministério Público Especial de Contas, conforme os fundamentos acima apresentados, VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, em:

III.1 CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

III.2 No mérito, **RESPONDER** assim aos quesitos da consulta:

III.2.1 A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

III.2.2 Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

III.3 Dar **CIÊNCIA** ao consulente, na forma regimental;

III.4 **ARQUIVAR.**

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro Presidente

1. PARECER CONSULTA TC-6/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

1.2. RESPONDER, no mérito, assim aos quesitos da consulta:

1.2.1. A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser

certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.

1.2.2. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

1.3. DAR CIÊNCIA ao consulente, na forma regimental;

1.4. ARQUIVAR.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro presidente Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, anuído pelo relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

3. Data da Sessão: 17/02/2022 – 6ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões