



O Portal Nacional como Meio de se Garantir a Ampla Transparência e Simetria de Informações nas Contratações Públicas

Edcarlos Alves Lima

Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Advogado-Chefe de Departamento na Advocacia Geral do Município de Cotia.
edcarlos@adv.oabsp.org.br

Stella Claudio Gioielli

Pós-graduanda em Direito Administrativo pela FGV-SP e Procuradora na Advocacia Geral do Município de Cotia.
stellagioielli@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo busca analisar os vetores normativos que versam sobre a publicidade e transparência de atos e contratos administrativos, assim como a novidade trazida pela Lei n.º 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) para a concretização desse princípio norteador da atividade da Administração Pública, qual seja, o Portal Nacional de Contratações Públicas, buscando verificar se, por meio dessa ferramenta, será possível minimizar o problema informacional existente no campo das contratações governamentais. O método da pesquisa em questão é a descritiva, com uma abordagem quantitativa de resultados, utilizando-se, como procedimento, a pesquisa bibliográfica e de dados oficiais, para se chegar às considerações finais deste arrazoado.

PALAVRAS-CHAVE: Contratações Públicas; Lei de Licitações e Contratos Administrativos; Transparência; Portal Nacional de Contratações Públicas.

ABSTRACT

The present article seeks to analyze the normative vectors that deal with the publicity and transparency of administrative acts and contracts, as well as the innovation brought by the Law n. 14.133/2021 (new law of bidding and administrative contracts) for the realization of this guiding principle of the Public Administration activity, which is the National Public Contracting Portal, seeking to verify if, through this tool, it will be possible to minimize the informational problem existing in the field of government contracts. The method of the actual research is descriptive, with a quantitative approach of results, using, as a procedure, the bibliographic research and official data, to arrive at the final considerations of this reasoning.

KEYWORDS: Public Contracts; Law of Bidding and Administrative Contracts; Transparency; National Public Contracting Portal.



INTRODUÇÃO

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 14.133/2021, trouxe significativas modificações no que concerne às rotinas administrativas tendentes à formalização de contratos para o atendimento das mais variadas necessidades no âmbito dos entes federados.

As mudanças trazidas pela nova Lei vão desde o estabelecimento de uma política de governança nas contratações públicas, passando pela adoção de práticas internacionais, como, por exemplo, a previsão, no ordenamento licitatório, da modalidade do diálogo competitivo, indo até a incorporação de procedimentos operacionais que já vinham sendo aplicados no âmbito da administração pública federal, a exemplo dos artefatos da fase preparatória do procedimento licitatório.

No campo da transparência e com vistas à diminuição do problema informacional na condução das contratações públicas, em uma estrutura federativa complexa como a brasileira, trouxe o legislador a figura do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, destinado à divulgação centralizada e obrigatória de determinados atos exigidos pela nova Lei e à realização facultativa das contratações realizadas pelos órgãos e entidades, o que será objeto de análise neste arrazoado.

Abre-se um parêntese para pontuar que, embora tenha nascido com o objetivo de traçar normas gerais, editada no uso da competência privativa prevista no art. 22, XXVII, da Constituição Federal, a nova Lei traz pontos que não se coadunam com a realidade dos entes subnacionais, a exemplo dos pequenos municípios brasileiros, que poderão enfrentar dificuldades práticas

para o fiel cumprimento de suas disposições, como no caso da implementação das diversas rotinas administrativas alheias às práticas cotidianas no âmbito de tais entes.

Com a finalidade de minimizar parte dos problemas, mas, no fim, acarretando uma dose de retrocesso, o que será objeto de discussão neste arrazoado, o legislador estabeleceu um prazo de seis anos para que os pequenos municípios,¹ possam atender às disposições relacionadas à gestão por competências e aos requisitos do agente de contratação (art. 7º e *caput* do art. 8º), à realização de licitações exclusivamente eletrônicas (art. 17, § 2º) e às regras de divulgação em sítio eletrônico oficial.

Não obstante, o acesso à informação, que é um direito fundamental garantido constitucionalmente,² é materializado pela transparência a ser conferida por todos os entes da federação, cuja obrigatoriedade também atinge os atos praticados no âmbito das contratações públicas.

Nesse sentido, a Lei n.º 12.527/2011, denominada Lei de Acesso à Informação (LAI), já determinava aos entes da federação a promoção da transparência ativa, que se traduz na obrigatoriedade de divulgação de informações em sítios oficiais na internet, independentemente de qualquer requerimento (§ 2º c/c *caput* do art. 8º).

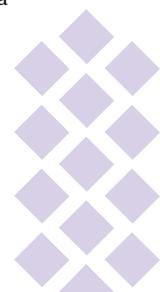
No âmbito da Lei de Acesso à Informação, apenas os municípios com população de até 10 mil habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet, na forma do § 4º do art. 8º.

Considerando as exigências da atual sociedade da informação, bem como que a Administração Pública está cada vez mais envolta nas tendências tecnológicas, tanto a dispensa de divulgação obrigatória prevista na LAI quanto o prazo adicional estabelecido pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ambos aplicáveis aos pequenos municípios, são medidas desarrazoadas e restritivas ao direito de acesso à informação garantido constitucionalmente.

Com base neste contexto, pretende-se, com o presente ensaio, a partir da análise dos contornos do princípio da publicidade e, como decorrência deste, da transparência nos atos praticados pela Administração Pública, avaliar o problema de assimetria de informações existentes nas contratações públicas, de modo a verificar como o Portal Nacional de Contratações Públicas, ferramenta instituída pela Lei n.º 14.133/2021, poderá contribuir não só para o aumento de transparência e, com isso, permitir o controle social, mas também para o alcance de contratações mais eficientes e vantajosas ao poder público.

1 Cf. Podendo assim considerados aqueles com até 20 mil habitantes, o que representa ao redor de 70% do conjunto relativo às entidades municipais, conforme estimativas da população para 2021, divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31461-ibge-divulga-estimativa-da-populacao-dos-municipios-para-2021>. Acesso em: 15 mar.2022.

2 Cf. art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".



1. PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA: Vetores norteadores da atividade da Administração Pública

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, *caput*, determinou a observância, pela Administração Pública, direta ou indireta, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último incorporado pela Emenda à Constituição n.º 19/1998.

A publicidade é, portanto, primado básico que rege todas as atividades da Administração Pública e decorre da própria democracia republicana adotada pela federação brasileira, sendo garantida, de um lado, pela possibilidade de participação de todos nas decisões estatais e, de outro, pelo estabelecimento de mecanismos por meio dos quais os cidadãos possam exigir esclarecimentos e respostas acerca de atos dos governantes.³

Noutro olhar, Marçal Justen Filho apresenta duas funções complementares desempenhadas pela publicidade:

Por um lado, assegura a todos o poder de obter informações relativamente às ações e omissões praticadas por agentes estatais e mesmo não estatais, quando na gestão de recursos públicos. Por outro lado, a garantia do conhecimento por quaisquer terceiros é um fator de desincentivo à prática de atos reprováveis, eis que eleva a possibilidade de que as práticas reprováveis sejam reveladas.⁴

Com efeito, a publicidade de atos praticados pela Administração Pública eleva a possibilidade de controle social, além dos controles interno e externo que, rotineiramente, são exercidos pelos órgãos competentes⁵.

Nesse sentido, a publicidade é, também, um direito fundamental interligado ao princípio democrático, cuja concretização é prevista em vários dispositivos do art. 5º da Constituição Federal, a exemplo do direito de petição, obtenção de certidões, *habeas data*, entre outros.⁶

3 Segundo Marçal Justen Filho, o conteúdo do princípio da democracia republicana se traduz em um governo fundado em leis e com a possibilidade de participação de todos os cidadãos, de forma igualitária, seja direta ou indiretamente, no governo. (*in Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 207).

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 209.

5 Conforme entende Irene Patrícia Diom Nohara, a publicidade é termo que deriva do vocabulário da governança pública e se relaciona com a ideia de divulgação dos atos de gestão aos interessados. (*in Direito Administrativo*. 11. ed. – Barueri: Atlas, 2022, p. 279).

6 Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “*Negado o exercício de tais direitos, ou ainda não veiculada a informação, ou veiculada incorretamente, evidenciada estará a ofensa a direitos de sede constitucional, rendendo ensejo a que o prejudicado se socorra dos instrumentos constitucionais para garantir a restauração da legalidade – o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF) e o habeas data (art. 5º, LXXII, CF)*”. (*In Manual de direito administrativo*. – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016 p. 79).

Para Fabrício Motta, o direito fundamental à publicidade se efetiva em quatro vertentes:

- a) direito de conhecer todos os expedientes e motivos referentes à ação administrativa, bem como seus desdobramentos e resultados, em razão do direito fundamental à informação;
- b) garantia frente ao processo de produção de decisões administrativas, em contraposição ao segredo procedimental, por meio da audiência dos envolvidos e interessados, em razão do princípio da ampla defesa;
- c) direito subjetivo de acesso aos arquivos e registros públicos, em decorrência direta do princípio democrático;
- d) direito de exigir do Estado ações positivas para possibilitar a visibilidade, cognoscibilidade, e controle das ações administrativas.⁷

Embora não esteja expressa na nossa Constituição, a transparência pode ser interpretada como uma complementação da ideia de publicidade, ou até mesmo como um subprincípio dela decorrente, qualificando-a para que seja tornado claro, visível e cristalino o exercício do poder pelos governantes eleitos.

Desse modo, não basta apenas divulgar os atos administrativos praticados. É necessário que as atividades dos entes da federação sejam visualizadas com clareza pelos cidadãos, por meio da divulgação de informações precisas, compreensíveis, atualizadas, íntegras, verossímeis, facilmente acessíveis e capazes de conduzir à participação e ao controle social da gestão pública.

A Constituição Federal fez ressalva ao princípio da publicidade em apenas duas situações específicas, quais sejam: *i*) em relação à informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade⁸ (art. 5º, XXXIII); e *ii*) para proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X e 37, § 3º, II). A regra é, portanto, a publicidade, sendo o sigilo situação excepcional que deve ser plenamente motivada.

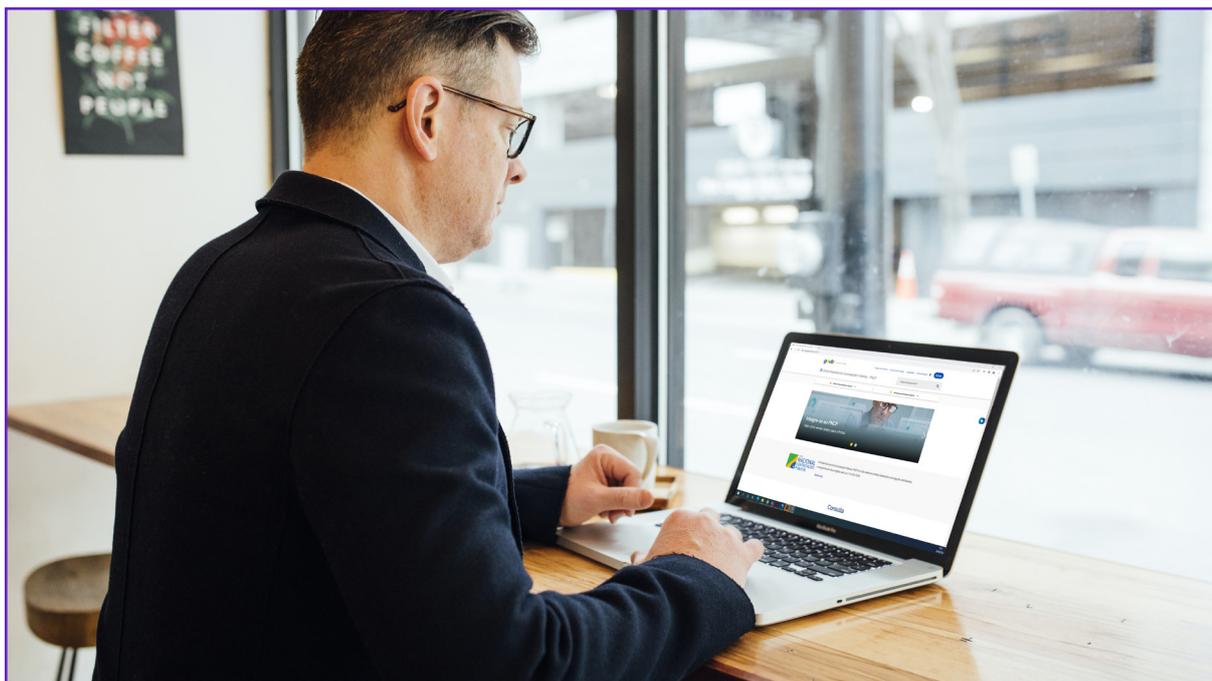
O princípio da publicidade é tão caro ao estado democrático de direito que deve ser rigorosamente observado em qualquer ato praticado em processo administrativo em trâmite na Administração Pública, inclusive aqueles de caráter sancionatório, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 5371.⁹

7 Motta, Fabrício. *Notas sobre a publicidade e transparência na Lei de Responsabilidade Fiscal no Brasil*. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 7, n.º 30, p. 91-108, out./dez. 2007 .

8 O conceito jurídico indeterminado “Segurança do Estado e da Sociedade” foi explicitado no art. 23 da Lei de Acesso à Informação, que trouxe o rol de situações passíveis de serem classificadas como sigilosas e, portanto, não sujeitas à ampla publicidade.

9 Foi fixada a seguinte tese de julgamento: “Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição”.





Fonte: <https://www.pexels.com/pt-br/foto/homem-usando-macbook-2182969/> - Modificada.

Para dar concretude a todos esses mandamentos constitucionais, no ano de 2011, por meio da Lei n.º 12.527, foi sancionada a denominada “Lei de Acesso à Informação”, que passou a regular tanto o direito à informação quanto o direito de acesso a registros e informações nos órgãos públicos, vinculando todos os entes da federação.

No âmbito da LAI, foram previstas, como formas de publicidade, a *transparência ativa* (art. 8º), ocasião em que a Administração Pública, de ofício, divulga as informações necessárias, e a *transparência passiva* (art. 10), por meio da qual, através de procedimento próprio, o interessado busca ter acesso à informação junto ao órgão que a possui.

No campo das contratações públicas, a LAI foi enfática em determinar a divulgação, no sítio eletrônico do respectivo ente da federação, de “informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados” (§ 1º, IV c.c. § 2º, todos do art. 8º).

A divulgação, em meio eletrônico, das informações não deve ser feita de qualquer forma. As informações e documentos devem ser disponibilizadas de maneira “*objetiva, transparente, clara e com linguagem de fácil compreensão*” (§ 3º, I, do art. 8º).

Assim, além da publicidade convencional e obrigatória a ser conferida aos atos da Administração Pública (veiculação de extrato em diários oficiais e jornais de grande circulação

nacional, regional ou local), previu o legislador, como meio de tornar efetiva a publicidade, mecanismos ampliadores da transparência, notadamente por meio digital, de modo a estarem acessíveis informações e documentos e permitir o controle social da gestão e das políticas públicas.

Com a finalidade de medir a transparência pública em estados e municípios brasileiros, a Controladoria-Geral da União – CGU – instituiu a Escala Brasil Transparente, por meio da qual, pegando-se como base a 2ª avaliação 360º, efetivada no período de 01/04 a 31/12/2020, é possível perceber um descompasso no que se refere ao atendimento de quesitos de transparência instituídos na legislação nacional.¹⁰

Isto porque, do total de 665 municípios incluídos no escopo do levantamento,¹¹ a nota média da avaliação do índice de transparência ficou em torno de 6,86, sendo que, deste total, 40 deles foram avaliados com uma nota abaixo de 4,00.¹²

Ainda que por amostragem, o estudo acima, no qual são contemplados tão somente municípios com mais do que 50 mil habitantes, demonstra falhas no cumprimento, pelos entes da federação, da transparência, seja ela ativa ou passiva, causando prejuízos ao acesso à informação pela sociedade.

Neste contexto, ainda que a publicidade, e como corolário desta a transparência, seja um vetor norteador da atividade da Administração Pública, há muito o que se avançar nesta temática tão importante para a concretização de valores fundamentais da república, sobretudo na seara das contratações públicas, seja para garantir, efetivamente, o controle social, seja para diminuir os problemas informacionais que, por consequência, acarretam custos de transação nas compras governamentais.

10 BRASIL. Controladoria Geral da União. EBT – Avaliação 360º - 2ª Edição. Disponível em: https://mbt.cgu.gov.br/publico/avaliacao/escala_brasil_transparente/66. Acesso em: 14 mar.2022.

11 A avaliação contemplou apenas os municípios com mais de 50 mil habitantes, com base nas estimativas feitas pelo IBGE para o ano de 2017. Cabe anotar que o Brasil possui, ao todo, 6.570 municípios, dentre os quais em torno de 80% possuem população de até 20 mil habitantes.

12 Em avaliação feita anteriormente, que contemplava apenas a transparência passiva e foi realizada no período de 27/06/2016 a 16/01/2017, foi constatado que, do total de 2.328 municípios analisados, a nota média do índice de transparência passiva ficou em torno de 3,54, sendo que, deste total, 978 foram avaliados com uma nota entre 0 e 1,99. (BRASIL. Controladoria-Geral da União. EBT – Transparência Passiva 3ª Edição. Disponível em: https://mbt.cgu.gov.br/publico/avaliacao/escala_brasil_transparente/200000001#ranking. Acesso em: 14 mar. 2022).



2. ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Por imperativo constitucional, os entes da federação devem prover as suas necessidades por meio de processo de licitação pública, salvo nas exceções versadas pela legislação infra-constitucional (art. 37, XXI, CF).

A Administração Pública, no âmbito do processo licitatório, visa, com garantia de isonomia entre os competidores e ampliação, em sua dimensão máxima, da competitividade, a selecionar a proposta que seja apta a gerar, como resultado, a contratação mais vantajosa, devendo ser evitada a contratação com sobrepreço ou preço inexecutável e, no curso da execução, a prática do superfaturamento, assim como a incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.¹³

Fruto de um processo isonômico de seleção, abrangido por um número irrestrito de fornecedores de bens ou prestadores de serviços, o ente público não tem conhecimento do licitante que será futuramente contratado pela Administração Pública, não possuindo, portanto, informações relevantes daquele que executará o objeto e, assim, atenderá à sua necessidade.¹⁴

Pode-se dizer, portanto, que a dinâmica de contratação isonômica formada entre o poder público e os prestadores de bens ou serviços privados, apesar dos notórios pontos positivos, dá ensejo a uma relação permeada por assimetrias informacionais.

Ante a natural impossibilidade de se conhecer o futuro parceiro de negócios, resta ao poder público a tarefa de exigir, como condição prévia à contratação, medidas de sinalização¹⁵ positivas ou negativas acerca do histórico empresarial, jurídico e econômico dos potenciais fornecedores de bens ou serviços interessados.

13 Esses são os objetivos do processo licitatório que foram estatuídos no art. 11 da Lei n.º 14.133/2021, que instituiu a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e que, após abril de 2023, revogará as Leis n.º 8.666/1993, 10.520/2002 e os arts. 1º ao 47-A da Lei n.º 12.462/2011.

14 Conforme reconhece Marcos da Nobrega, o procedimento licitatório funciona como um “detector de mentiras” ou, em outras palavras, como um mecanismo de revelação de informação, uma vez que cabe ao órgão licitante formatar regras adequadas para tentar descobrir “quanto e como os licitantes estão omitindo informações”. (in Uma nova lei de licitações. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-nobrega/uma-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 16 mar. 2022).

15 Conforme expressa Alessandro Bonato, “A sinalização de mercado é um importante mecanismo pelo qual os agentes econômicos podem lidar com os problemas de seleção adversa em uma transação econômica. Neste caso, a parte detentora de informação privada enviará um sinal por meio de uma ação que seja observável pela parte oposta, sinalizando de modo crível a qualidade e o valor de seu produto ou serviço”. (in Sinalização: uma das soluções para seleção adversa. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/sinalizacao-uma-das-solucoes-para-a-selecao-adversa>. Acesso em: 15 mar.2022).

A exigência de documentos de habilitação, qualificações econômico-financeiras e técnico-operacionais e profissional (sinalizações), bem como a consolidação de um banco de dados relativos ao histórico de contratações, apesar de atenuar a assimetria informacional entre os contratantes, não resolve, em definitivo, o problema.

Os licitantes, cientes da multiplicidade de órgãos e entidades que figuram como potenciais contratantes e também da ausência de um canal unificado de divulgação de informações, não têm o incentivo adequado para expor dados negativos a seu respeito. Eventuais penalidades experimentadas em uma determinada contratação são omitidas perante ente público diverso.

Sem prejuízo dos problemas já destacados, a estrutura federativa brasileira agrava o quadro. Entre União, estados e municípios, somam-se mais de cinco mil e quinhentos entes que pouco se comunicam e mantêm seus cadastros de maneira autônoma, tornando o cenário propício para agentes econômicos mal-intencionados.

O desafio do processo licitatório é, portanto, criar mecanismos que sejam aptos a diminuir as assimetrias de informações entre o poder público e os agentes econômicos. Neste contexto, é relevante conhecer o modo como a informação é disponibilizada, de que forma ocorre a sua dispersão e em que grau ela pode afetar o mercado e a respectiva alocação de recursos.¹⁶

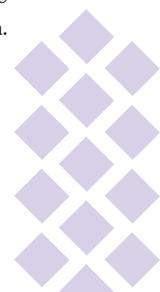
O quadro estabelecido sob a égide da Lei n.º 8.666/1993 traduz um enorme potencial de impunidade decorrente da exploração da assimetria informacional existente entre os órgãos licitantes e os potenciais contratados, haja vista que carece de um sistema unificado em que são disponibilizadas as informações acerca das contratações públicas.

Aliás, conforme alertado alhures, a estrutura federativa nos conduz às mais variadas regulamentações e práticas administrativas no campo das contratações públicas, o que, de certa forma, dificulta a compreensão do mercado em relação a uma mesma necessidade, já que não há padronização, por exemplo, nas descrições atinentes ao núcleo do objeto que está posto em disputa.

Com a publicação da Lei n.º 14.133/2021, a mencionada conjuntura ganha um novo panorama, já que há um claro incentivo às práticas de padronização e unificação de entendimentos no âmbito das compras governamentais.

Para o estudo proposto neste tópico, interessa-nos o advento do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, que pode propiciar uma mudança estrutural no que diz respeito a

16 Cf. NOBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. *Assimetrias de Informação na Nova Lei de Licitações e o Problema da Seleção Adversa*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n.º 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.





Fonte: <https://unsplash.com/photos/nApaSgkzaxg>

até então ausência de ampla transparência e de simetria informacional entre os contratantes – e que acabava por afetar também o acesso à informação e, conseqüentemente, o controle social.

É válido anotar que o PNCP, conforme se estudará adiante, não se traduz em mera ferramenta que permitirá o surgimento de novas formas de contratações no âmbito da Administração Pública, tampouco se restringe a possibilitar o uso de tecnologia no âmbito das licitações – o que já era realidade com o pregão eletrônico. Trata-se, principalmente, de ferramenta que permitirá um controle social mais amplo, uma vez que será facultado a todo cidadão, licitante, agente público, bem como a qualquer interessado, ter acesso a toda licitação (e todos os documentos referentes a ela) que esteja ocorrendo ou que já tenha ocorrido no país.

Além disso, os entes públicos terão a possibilidade de alcançar informações mais completas quanto aos futuros contratantes privados, tais como reputação no mercado, histórico de outras contratações com entes públicos diversos, eventuais penalidades que já tenham sofrido, entre outros.¹⁷

¹⁷ Aliás, a reputação é uma das opções possíveis dentro dos mecanismos para que, segundo Marcos Nobrega e Diego Franco de Araújo Jurubeba, possa ser minorado o problema da seleção adversa de fornecedores pela Administração Pública. Ainda, segundo os autores, a seleção adversa é um dos, senão o maior, problemas enfrentados nas contratações públicas, gerando, como consequência, o impedimento para que sejam adquiridos os produtos de melhor qualidade ou contratados os melhores serviços. (*in* Assimetrias de Informação na Nova Lei de Licitações e o Problema da Seleção Adversa. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n.º 69, p. 9-32, abr./jun. 2020).

A gama de informação agregada pelo PNCP pode gerar a considerável diminuição do risco de desequilíbrio na relação econômica firmada entre o poder público e o agente econômico, haja vista que reduz a seleção adversa e o risco moral das relações contratuais, culminando em redução de custos de transação.

A nova Lei de Licitações não apenas visou a aprimorar o processo licitatório, como também aperfeiçoou a formulação e a fiscalização dos contratos administrativos firmados entre o governo e os parceiros privados. A ferramenta de controle e transparência trazida pelo Portal Nacional de Contratações Públicas é uma das formas de aperfeiçoamento dessa fiscalização e de máxima efetivação do princípio da publicidade nas compras governamentais.

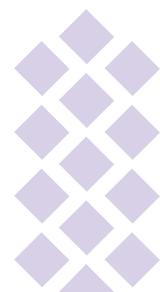
A criação e regulamentação do Portal Nacional de Contratações Públicas eleva um degrau na disciplina da transparência e da simetria informacional em relação ao diploma anterior, aproximando o agente público dos licitantes e, eventualmente, repelindo aqueles agentes econômicos que se revelem nocivos ao interesse público.

3. PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: A unificação dos meios de publicidade e transparência para o processamento das contratações públicas

A publicidade e a transparência, conforme visto neste ensaio, desempenham um relevante papel no que concerne à garantia de controle social sobre os atos da Administração Pública.

A função destes princípios, todavia, não se resume ao importante papel de controle social da gestão pública. Para além disso, de um lado, a publicidade e a transparência são também essenciais para que a própria Administração Pública obtenha informações mais concretas e genuínas para subsidiar seus próprios atos, decisões e contratações públicas e, de outro, possibilitam que os agentes econômicos possam reduzir os custos de transação existentes quando resolvem participar das contratações promovidas pelo poder público.

Nesse contexto, o Portal Nacional de Contratações Públicas surge como forma de reduzir a assimetria informacional existente entre o poder público contratante e os agentes econômicos que pretendam com ele contratar, reunindo, em uma única plataforma, o processamento das contratações públicas e a publicidade do ato convocatório, conforme foi trabalhado no tópico anterior deste artigo.



A nova Lei de Licitações trouxe um capítulo específico destinado a disciplinar o portal, além de outras disposições esparsas ao longo de seu texto.¹⁸

Segundo a nova Lei, o Portal Nacional de Contratações Públicas será gerido por um órgão colegiado, designado em lei como Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, cujas competências já foram regulamentadas pelo Decreto n.º 10.764/2021. O Comitê será presidido por um representante indicado pelo Presidente da República e composto de três representantes da União, dois representantes dos estados e do Distrito Federal e dois representantes dos municípios.

A finalidade¹⁹ do PNCP é manter, de forma centralizada e obrigatória, a divulgação de atos relacionados às licitações e contratações públicas, bem como propiciar a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades integrantes dos três poderes dos entes federativos.

Do Portal Nacional constarão, por exemplo, a publicidade dos editais de licitação, o cadastro unificado de licitantes, as atas de registro de preços, a divulgação dos contratos firmados e seus aditamentos, o registro cadastral unificado – com informações sobre os licitantes, nota de desempenho, existência de penalidades, entre outros.

O parágrafo 2º do art. 174, da Lei de Licitações, orienta, em rol não taxativo, as informações acerca das contratações que constarão do PNCP, entre elas os planos de contratação anuais, os catálogos eletrônicos de padronização, os editais e respectivos anexos, as atas de registro de preços, os contratos, termos aditivos e as notas fiscais eletrônicas.

Relativamente à divulgação do edital de licitação, o art. 54, do mesmo diploma legal, prevê que a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no PNCP. Vale lembrar que a divulgação no PNCP não dispensa a igualmente obrigatória publicação do extrato do edital no diário oficial.

Ademais, no contexto da nova Lei de Licitações, a divulgação do contrato e de seus aditamentos no PNCP é condição indispensável para a sua eficácia e deve se dar no prazo estipulado em lei (art. 94, Lei n. 14.133/2021).

Dentre as funcionalidades que o PNCP deverá disponibilizar, descritas no § 3º do art. 174, estão o sistema de registro cadastral unificado, painel para consulta de preços, acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas, sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, sistema eletrônico para a realização de sessões públicas, acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e sistema de gestão disponibilizada à sociedade com informações referentes à execução de cada contrato.

18 Trata-se do Capítulo I do Título V da Lei n.º 14.133/2021, referente aos artigos 174 a 176.

19 Incisos I e II do *caput* do art. 174 da Lei n.º 14.133/2021.

Ainda no capítulo da nova Lei de Licitações destinado à regulamentação do Portal Nacional de Contratações Públicas, o art. 176 dispõe que os municípios com até vinte mil habitantes terão o prazo de seis anos para implementar alguns temas, entre eles a obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica e o cumprimento de regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial, os quais serão realizados dentro do PNCP²⁰.

A par dos avanços significativos já mencionados operados no plano legal hipotético, a implementação fática do comando normativo exige esforços e emprego de recursos de todos os entes envolvidos. É necessário que haja servidores, por vezes investidos de conhecimentos técnicos em informática, em gestão de dados, contratação de sistemas, entre outros.

Foi pensando nisso que o legislador, aparentemente imbuído de boas intenções, concedeu aos municípios de até vinte mil habitantes o prazo diferenciado de seis anos para adaptação de alguns pontos da nova Lei de Licitações, entre eles a realização de licitação sob a forma eletrônica e a divulgação em sítio eletrônico oficial, a qual engloba a adesão ao Portal.

É necessário, contudo, analisar se o tratamento diferenciado conferido pelo legislador aos municípios de pequeno porte, no contexto atual, revela-se justificável ou se talvez cria uma espécie de retrocesso às tendências de transformação digital das atividades da Administração Pública.

Isto porque é reconhecida a tendência, na atual sociedade da informação, de migração entre o “governo eletrônico”, abalizado apenas na implementação de tecnologias e uso da internet, para o “governo digital”, no âmbito do qual a tecnologia deve ser utilizada como fator agregador para a efetiva melhoria da gestão pública.²¹

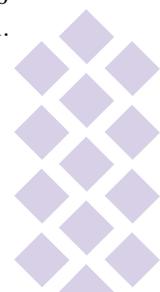
É válido anotar que a nova Lei de Licitações foi sancionada em abril de 2021, momento em que grande parte da população brasileira já tinha acesso à rede mundial de computadores²² e, por mais diminutas e desprovidas que seja a realidade dos municípios brasileiros, não parece leviano afirmar que todos eles contam com sistemas de informática – ainda que rudimentares – e acesso à internet.²³

20 Todavia, enquanto os municípios com até vinte mil habitantes não adotarem o PNCP, deverão obrigatoriamente publicar, em diário oficial, as informações que a nova Lei de Licitações exige, bem como disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, conforme prevê o parágrafo único do art. 176.

21 No Brasil, por meio do Decreto Presidencial de 03 de abril de 2000, foi criado o programa de governo eletrônico, ocasião em que se instituiu um grupo de trabalho com a finalidade de examinar e propor políticas, diretrizes e normas relacionadas ao uso das novas formas de interação por meio de ferramentas tecnológicas.

22 Segundo o IBGE, em 2019, a internet era utilizada em 82,7% dos domicílios brasileiros, número que pode ter aumentado consideravelmente nos anos de 2020 e 2021 em decorrência da pandemia de Covid-19. (*in* Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 16 mar.2022).

23 PAIVA, Letícia. *Brasil tem internet em todos os municípios, mas milhões de excluídos digitais*. 2021. Disponibilizado em < <https://www.jota.info/coberturas-especiais/sociedade-digital/brasil-internet-municipios-milhoes-excluidos-digitais-23082021>. Acesso em: 16 mar.2022.



Nesse sentido, estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que 97,7% dos municípios brasileiros possuíam, em 2019, páginas na internet, especialmente como forma de divulgar suas ações e atender ao princípio da transparência, bem como os ditames da Lei de Acesso à Informação (divulgação de licitações, salários etc.).²⁴

Quanto a eventuais municípios que não contem com sistema de informática e acesso à internet aptos a propiciar o cumprimento das regras relacionadas às licitações, é possível afirmar que, ao menos no que se refere àqueles com população maior que dez e vinte mil habitantes, os entes federativos já se encontram em estado de ilegalidade.

Isso porque, por expressa determinação da Lei de Acesso à Informação²⁵, que iniciou a sua vigência em 2012, apenas os municípios com população de até dez mil habitantes estariam dispensados da obrigatoriedade de divulgação na internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Isto é, desde seu advento, a Lei já exigia que os municípios com população de dez a vinte mil habitantes mantivessem um fluxo de informações em suas páginas na internet.

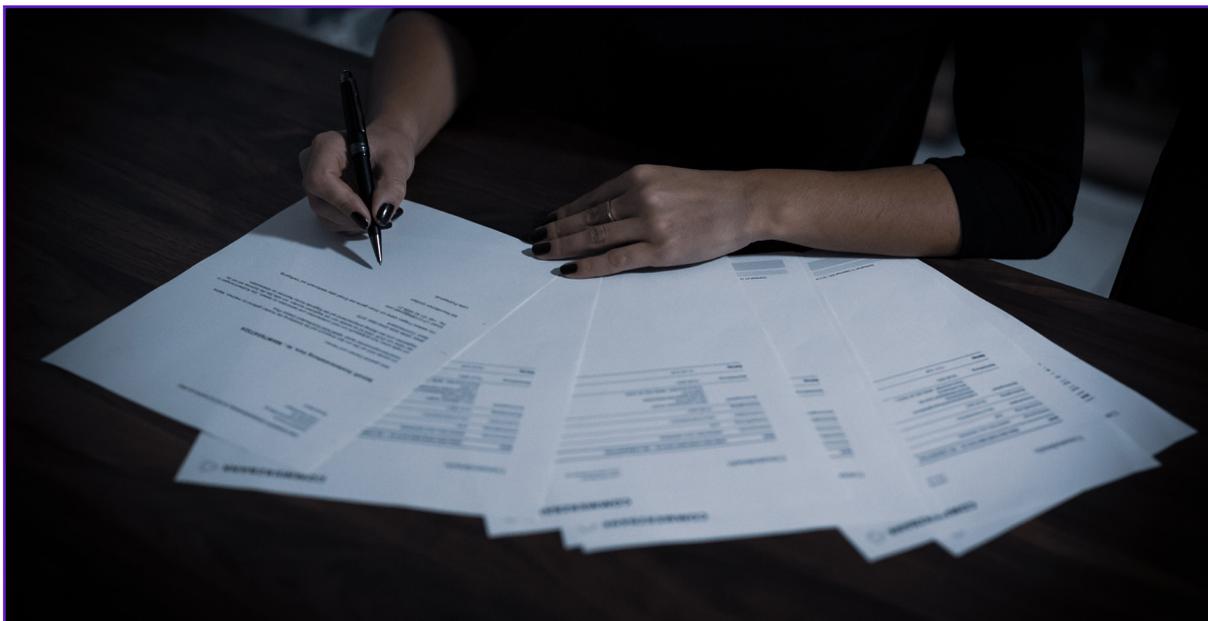
Se, de acordo com os estudos acima noticiados, quase todos os municípios brasileiros, já em 2019, possuíam plenas possibilidades de divulgação de suas ações e atos por meio de suas páginas na internet, não faz sentido a exceção criada pelo legislador na nova Lei de Licitações. É exatamente essa infraestrutura – já exigida pela LAI, com algumas adaptações – que, em tese, seria demandada para disponibilizar as informações necessárias à alimentação do PNCP.

Desse modo, havendo a estrutura necessária para a imediata operação do PNCP, revela-se injustificada a discriminação realizada pelo legislador na nova Lei de Licitações, sobretudo porque a exceção criada exclui parcela significativa dos entes que compõem a estrutura federativa brasileira. Essa conclusão se aplica, de igual forma, aos municípios com população menor que dez mil habitantes.

Conforme já mencionado, para a alimentação do Portal, não se exige uma estrutura que demande investimentos robustos em tecnologia da informação por parte dos entes subnacionais. Se, por um lado, os municípios de menor porte podem possuir recursos orçamentários escassos para investimentos, por outro também realizam menos licitações e mantêm uma menor quantidade de contratos administrativos sob gestão, necessitando, em tese, de poucos profissionais para atualizar os dados.

24 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Perfil dos municípios brasileiros: 2019/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101770.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

25 De acordo com o art. 8º, § 4º, da LAI, os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet.



Fonte: <https://unsplash.com/photos/ZH4FUYiaczY>

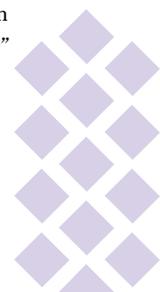
Além disso, o fato de os municípios menores lidarem, por vezes, com maiores situações de escassez e poucos recursos orçamentários aumenta a necessidade e o interesse pelos dados e informações possíveis de serem obtidos junto ao PNCP, seja para auxiliar na fase preparatória de uma licitação, seja para obter dados de potenciais fornecedores.

Poder-se-ia imaginar que a exclusão dos dados relativos a municípios cuja população seja inferior a vinte mil habitantes não represente perdas significativas de informações no PNCP. A premissa, contudo, não é verdadeira.

Os municípios nesta categoria, conforme vimos anteriormente, representam algo em torno de 70% de todos os entes da federação. Dispensá-los da participação temporária na alimentação de dados junto ao PNCP significa excluir do cidadão o amplo controle social dos atos administrativos, assim como da própria Administração Pública as informações fundamentais à boa gestão da coisa pública.

Nesse contexto, a discriminação feita pelo legislador acerca da não obrigatoriedade imediata para essa parcela significativa de entes federativos vai na contramão das tendências do direito administrativo atual, tanto no que diz respeito à publicidade, à transparência e à governança pública, quanto ao movimento de aperfeiçoamento tecnológico exigido para o desenvolvimento de uma Administração Pública voltada à eficiência e à busca por melhores resultados em sua atuação.²⁶

26 Não é demais lembrar que a nova Lei de Licitações trouxe a inovação como um dos objetivos do processo licitatório, que deve ser tanto observado pela própria Administração Pública quanto por ela fomentado. A inovação, na visão de Irene Patrícia Diom Nohara, é *“um imperativo da dinamicidade do capitalismo contemporâneo que atinge amplos setores das atividades econômicas”* (In Nova lei de licitações e contratos: comparada. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 124).



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o influxo da transformação digital e da ampliação do acesso à informação, necessária à diminuição da assimetria nas contratações públicas, o legislador trouxe, com a nova Lei de Licitações, o Portal Nacional de Contratações Públicas, que, entre outras utilidades, permite o compartilhamento ativo de dados referentes às experiências relacionadas a contratações pgressas.

Como vimos, os princípios da publicidade e da transparência relativos às informações públicas transcendem a órbita dos direitos inerentes ao cidadão e representam um valioso instrumento para a execução de uma boa e eficiente gestão pública, estando atrelado ao próprio Estado Democrático de Direito.

A complexa estrutura federativa brasileira cria um cenário fragmentado em que, na iminência de uma contratação, o ente público carece de informações acerca do histórico dos pretensos contratantes, situação que o deixa em especial situação de vulnerabilidade e que, por consequência, repercute em toda a coletividade. Essa carência de informações gera problemas para o poder público que, por vezes, são repassados para o mercado e agentes econômicos e incorporados aos preços dos produtos e serviços (custos de transação).

A ideia trazida pelo PNCP de compilar, em uma base única e centralizada, as informações trazidas por todos os entes públicos, a um só tempo, reduz a assimetria informacional inerente às contratações públicas e possibilita a mitigação dos custos de transação, trazendo benefícios não só para o poder público, mas também para o próprio agente econômico. A criação desse cadastro unificado representa um avanço significativo e só foi possível em virtude do atual grau de informatização que possibilita a integração de toda a sociedade, bem como das diversas camadas de entidades integrantes da estrutura federativa brasileira.

Na contramão dos valores que orientaram a criação do próprio PNCP e ignorando os anseios de uma sociedade que busca cada vez mais o acesso à informação pelos meios digitais, o legislador trouxe a dispensa aos municípios de pequeno porte da adoção imediata da ferramenta, concedendo prazo de seis anos para a sua implementação.

A dispensa legal de participação no PNCP, ainda que temporária, sob a aparente justificativa de possibilitar um regime de transição, não só frustra o próprio cadastro, que deixa de contar com informações relativas a parcela significativa das unidades federativas, como também prejudica os entes de menor porte, que dispõem de escassos mecanismos de governança pública e de investigação do histórico de contratação dos agentes econômicos.

As conclusões do artigo permitem afirmar que o fato de os municípios de até vinte mil habitantes ficarem de fora, pelo prazo de seis anos, da obrigatoriedade de uso do PNCP e de seus benefícios é um retrocesso injustificado que atenta contra os princípios da publicidade, da transparência e da eficiência, sobretudo se considerado o grau da infraestrutura de telecomunicações do Brasil, que, nas circunstâncias atuais, possibilita o acesso à internet em todos os municípios da federação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONATO, Alexsandro. Sinalização: uma das soluções para seleção adversa. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/sinalizacao-uma-das-solucoes-para-a-selecao-adversa>. Acesso em: 15 mar.2022.

BRASIL. Controladoria Geral da União. EBT – Avaliação 360º - 2ª Edição. Disponibilizado em < https://mbt.cgu.gov.br/publico/avaliacao/escala_brasil_transparente/66 > acesso em: 14 03.2022.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31461-ibge-divulga-estimativa-da-populacao-dos-municipios-para-2021>. Acesso em: 15 mar.2022.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Perfil dos municípios brasileiros: 2019/ IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101770.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

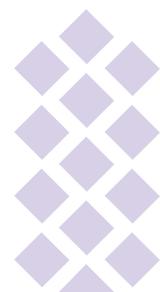
CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova lei de licitações e contratos: comparada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MOTTA, Fabrício. **Notas sobre a publicidade e transparência na Lei de Responsabilidade Fiscal no Brasil**. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 91-108, out./dez. 2007.



NOBREGA, Marcos. Uma nova lei de licitações. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-nobrega/uma-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 16 mar. 2022.

NOBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. **Assimetrias de Informação na Nova Lei de Licitações e o Problema da Seleção Adversa**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.

PAIVA, Letícia. **Brasil tem internet em todos os municípios, mas milhões de excluídos digitais**. 2021. Disponibilizado em < <https://www.jota.info/coberturas-especiais/sociedade-digital/brasil-internet-municipios-milhoes-excluidos-digitais-23082021> > acesso em 16.03.2022.