



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

Revista de Informação Legislativa

volume 61

244

outubro a dezembro de 2024



Competências dos municípios em matéria de contratações públicas

Powers of municipalities in public procurement

Vladimir da Rocha França¹

Resumo

Este artigo descreve e analisa a incidência e a aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021, a *Lei de licitações e contratos administrativos* (LLCA), no âmbito dos municípios, com ênfase nas suas competências em matéria de contratações públicas.

Palavras-chave: licitações; contratos administrativos; contratações públicas; município; federação; Administração Pública.

Abstract

This article describes and analyzes the incidence and applicability of Law n. 14,133/2021, the *Law on Public Tenders and Contracts* (or LLCA, its acronym in Portuguese), within the scope of municipalities, with emphasis on their powers in terms of public procurement.

Keywords: tenders; administrative contracts; public procurement; municipality; federation; Public Administration.

Recebido em 30/11/23

Aprovado em 18/3/24

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v61_n244_p209

¹ Vladimir da Rocha França é doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; professor titular de Direito Administrativo do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil. E-mail: vladimirfranca@yahoo.com.br

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) elevou os municípios à condição de entes federativos, a despeito de não estarem representados no Senado Federal⁴. Além do princípio federativo, o princípio da autonomia municipal passou a reger a federação⁵.

Com a edição da Lei nº 14.133/2021 (*Lei de licitações e contratos administrativos (LLCA)*) passou a existir um novo modelo jurídico de normas gerais de licitações e contratos públicos, com fundamento de validade no art. 22, XXVII⁶, da CRFB. Observa-se na lei o propósito de consolidar de forma exaustiva a evolução legislativa e jurisprudencial em matéria de contratações públicas; por isso, alcança um grau de detalhamento que excede o que se espera de uma lei que veicula normas gerais.

A CRFB atribui a cada município: a) competência para organizar seu governo e sua estrutura político-administrativa, com autonomia em face dos demais entes federativos, observados os princípios constitucionais nacionais e estaduais; b) competências legislativas para dispor sobre assuntos de interesses comum ou local, assim como para suplementar a legislação federal e estadual no que for pertinente a esses assuntos; e c) competências necessárias ao exercício de atividades administrativas de interesse comum ou local⁷.

O art. 1º⁸ da LLCA prescreve que a Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos municípios deve observar e aplicar as normas gerais constantes na LLCA. E normas gerais não são (ou não devem ser) obstáculos para que os municípios desempenhem suas competências constitucionais e afirmem sua autonomia na federação⁹. Nesse contexto, devem-se examinar as competências legislativas e administrativas dos municípios na

2 FRANÇA, Vladimir da Rocha. Competências dos municípios em matéria de contratações públicas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 61, n. 244, p. 209-228, out./dez. 2024. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v61_n244_p209. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/61/244/ril_v61_n244_p209

3 França, V. da R. (2024). Competências dos municípios em matéria de contratações públicas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 61(244), 209-228. https://doi.org/10.70015/ril_v61_n244_p209

4 Ver os arts. 1º, *caput*, e 18, *caput*, da CRFB (Brasil, [2023a]). Sobre a matéria, ver Bonavides (2020); Horta (2003); Meirelles (2006); e Silva (2002).

5 Ver os arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, 29, *caput*, e 34, VII, c, da CRFB (Brasil, [2023a]).

6 “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (Brasil, [2023a]).

7 Ver na CRFB os arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, § 4º, 23 e 29 a 31 (Brasil, [2023a]).

8 “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: I – os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando do desempenho de função administrativa; II – os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública” (Brasil, [2023f]).

9 Ver os art. 23 e 29 a 31 da CRFB (Brasil, [2023a]).

contratação pública conforme os comandos da LLCA aplicáveis no nível local, bem como analisar até que ponto ela é compatível com os princípios federativos e da autonomia municipal, dada a esfera de competências do município. Para isso, sob a perspectiva preconizada pela Dogmática Jurídica (ou Ciência do Direito, em sentido estrito), tomou-se como base empírica o sistema do Direito positivo, cujo fundamento de validade é a CRFB¹⁰.

2 Administração Pública municipal e contratação pública

A função administrativa consiste na atividade do Estado desenvolvida por quem esteja numa posição de autoridade pública e destinada à concretização dos interesses públicos e à harmonização dos direitos fundamentais por meio da aplicação da lei (ou da própria Constituição, quando há densidade normativa para isso) e sob o controle jurisdicional (França, 2023). Os conjuntos de sujeitos de direito que exercem a atividade administrativa – o Estado-administração – devem ser organizados e estruturados segundo modelos jurídicos que tenham fundamento último de validade na CRFB.

No Estado-administração, a Administração Pública estrutura-se por meio: a) da Administração direta, composta pela chefia do Poder Executivo e pelos órgãos que lhes são diretamente subordinados; e b) da Administração indireta, que reúne pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado criadas pelo ente federativo¹¹. De forma congruente com o modelo jurídico presidencialista que determina o sistema de governo, a Administração Pública municipal é formada: a) pela Administração direta, constituída pela prefeitura e secretarias municipais; e b) pela Administração indireta, que engloba autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, criadas pelo município¹².

A direção superior da atividade administrativa compete ao prefeito. Com assessoramento técnico-científico e jurídico, ela abrange os juízos de conveniência, oportunidade

¹⁰ O sistema do Direito positivo tem duas dimensões: a) a dimensão normativa, o ordenamento jurídico conformado pelas normas postas ou reconhecidas pelo Estado, com efetividade assegurada pelo poder estatal, que têm a Constituição como fundamento último de legitimidade e justiça; e b) a dimensão fática, ou seja, os fatos e relações jurídicas, que resultam da incidência do ordenamento jurídico na realidade. Sobre a matéria, ver França (2023); Reale (1992, 1996, 1999); e Vilanova (1997, 2000, 2003).

¹¹ Ver o art. 37, *caput*, XIX e XX, da CRFB (Brasil, [2023a]), e o Decreto-lei nº 200/1967 (Brasil, [1998]). Em tese, pode-se falar de Administração direta e de Administração indireta no Poder Legislativo municipal, exercido pelos vereadores. Afinal, o princípio da separação dos Poderes (arts. 2º e 29, *caput*, da CRFB) exige que a câmara municipal goze de autonomia administrativa em face do Poder Executivo. De todo modo, além de mais rara no nível local por razões financeiras, a Administração indireta do Poder Legislativo, quando existe, tende a se restringir a atividades de apoio às competências legislativas e fiscalizatórias da câmara municipal.

¹² Ver os arts. 29, *caput*, I, II e V, 37, *caput*, XIX e XX, 76, 84, I e II, e 87 da CRFB (Brasil, [2023a]).

e prognose a serem observados pela Administração Pública municipal em sua conduta¹³. Também abarca o juízo último de juridicidade no âmbito do Poder Executivo, por meio da homologação dos pareceres da advocacia pública municipal.

Há situações em que a LLCA reserva à entidade da Administração indireta a última palavra sobre a discricionariedade técnico-científica a respeito do que se deve fazer no caso concreto, em face da Administração direta, de modo que as decisões discricionárias daquela sejam insuscetíveis de reforma por esta¹⁴. Quanto ao controle da atividade administrativa, como o chefe do Poder Executivo tem a responsabilidade político-administrativa de manter a higidez dos atos administrativos municipais à luz do ordenamento jurídico, é inegável a sua prerrogativa de invalidar quaisquer atos jurídicos da Administração indireta, com o suporte da advocacia pública¹⁵.

A CRFB reconhece a possibilidade jurídica de o Estado-administração celebrar contratos para atender a necessidades socioeconômicas ou para delegar a prestação de serviços públicos para a iniciativa privada¹⁶. Isso inclui, naturalmente, a Administração Pública municipal. Os contratos podem ser administrativos ou de Direito Privado. Os contratos administrativos podem ser: a) negócios jurídicos bilaterais entre o Estado-administração – no exercício de suas prerrogativas públicas – e o administrado – com a garantia do equilíbrio econômico-financeiro; e b) negócios jurídicos plurilaterais entre órgãos ou entidades estatais¹⁷. Sob o influxo dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência administrativas, os contratos administrativos que envolvam lucro devem ser precedidos de licitação, salvo quando a lei autorize o processo de contratação direta.

O município tem competência legislativa para suplementar tanto as normas gerais de contratação pública ditadas pela União quanto as veiculadas por leis estaduais que envolvem

¹³ Aqui há nítida referência à discricionariedade administrativa, o espaço de liberdade decisória que o ordenamento jurídico outorga ao Estado-administração, no que diz respeito à conveniência, à oportunidade ou à prognose da atividade administrativa, em vista da concretização do interesse público e da harmonização dos direitos fundamentais. A legitimidade democrática do prefeito e a sua condição de chefe do Poder Executivo justificam sua posição hierárquica na Administração Pública municipal. Sobre a matéria, ver França (2000, 2007, 2023); e Saad (2017).

¹⁴ Ver as Leis nºs 13.303/2016 (Brasil, 2016) e 13.848/2019 (Brasil, 2019). Em termos práticos, as leis que determinam tais providências reduzem o poder hierárquico do chefe do Poder Executivo. A constitucionalidade dessas leis pode ser discutida à luz dos arts. 25, *caput*, 29, *caput*, 32, *caput*, 76, 84, I e II, e 87 da CRFB (Brasil, [2023a]). Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); Justen Filho (2023); Marques Neto (2002, 2005); Moreira Neto (2003); e Saad (2017).

¹⁵ Sobre a matéria, ver Ataliba (1998); e França (2023).

¹⁶ Ver os arts. 22, XXVII, 37, I a IV, IX, XXI, § 8º, 38, § 2º, 54, I, “a”, II, “a”, 71, § 1º, 100, § 11, V, § 21, I e II, § 22, II, 109, III, 160, § 2º, 165, § 8º, o art. 166-A, § 3º, 167-A, § 4º, 167-B, 167-C, 167-F, I, 169, § 1º, 173, § 1º, III, 175, 177, §§ 1º e 2º, II, 195, § 3º, e 199, § 1º, da CRFB (Brasil, [2023a]). Sobre a matéria, ver Justen Filho (2023). Não são tratados aqui os contratos que instituem relações de trabalho entre o Estado-administração e o administrado.

¹⁷ O negócio jurídico consiste no fato jurídico cujo suporte fático tem em seu cerne uma exteriorização consciente de vontade ordenada à produção de efeitos jurídicos lícitos no sistema do Direito Positivo. Poder ser: a) unilateral, quando se trata de exteriorização da vontade de um sujeito de direito; b) bilateral, se se trata de exteriorização de vontade de dois sujeitos de direito, voltada à conciliação de interesses distintos; ou c) plurilateral, caso envolva a exteriorização de vontade de dois ou mais sujeitos de direito, destinada a satisfação de interesses comuns. Se o negócio jurídico bilateral ou plurilateral se justifica para o atendimento de um fim econômico (produção, circulação ou consumo de bens e serviços úteis e escassos) ou para a delegação de poderes negociais, configura-se o contrato. Sobre a matéria, ver Lôbo (2019, 2021); e Mello, M. (2019).

a atuação conjunta da Administração Pública estadual com a municipal nessa matéria¹⁸, sem prejuízo da competência regulamentar do Poder Executivo municipal na garantia da fiel execução da lei¹⁹. E, dada a confluência do princípio federativo com o da autonomia municipal, as licitações e contratações de interesse pela Administração Pública local devem ser conduzidas por seus agentes, sem prejuízo do controle interno e do controle externo de competência de órgãos municipais.

3 Incidência e aplicabilidade da LLCA no município

Sob o ponto de vista lógico, a norma jurídica compõe-se: a) da hipótese normativa, na qual se descreve evento ou conduta de possível ocorrência (ou já ocorrido) na realidade; e b) do mandamento, caso em que se qualifica uma conduta como obrigatória, proibida ou permitida, ou a atribuição de qualidade a sujeito de direito ou a coisa²⁰.

A norma jurídica ingressa no sistema do Direito Positivo por meio de ato jurídico normativo, que pode ser: a) ato legislativo em sentido lato, no qual se emprega a chamada *técnica legislativa*²¹; b) negócio jurídico²²; c) o ato jurídico que reconheça o costume; e d) ato judicante, com força de precedente administrativo²³ ou jurisdicional²⁴. O fato jurídico e o correspondente efeito jurídico surgem no sistema do Direito Positivo quando incide a norma jurídica. Isso ocorre quando o suporte fático – a parcela da realidade demarcada

¹⁸ Ver os arts. 22, XXVII, 24, §§, 25, *caput*, 29, *caput*, § 3º, 30, I, II e V, e 241 da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁹ Ver os arts. 29, *caput*, 84, IV e VI, e 87 da CRFB (Brasil, [2023a]).

²⁰ Por injunção dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, as normas jurídicas devem ser preferencialmente abstratas, ou seja, devem conter-se nas respectivas hipóteses de incidência de evento ou condutas de possível ocorrência na realidade. Contudo, há situações nas quais imperativos de justiça ou da própria segurança jurídica justificam a norma concreta, isto é, a que se refere a evento ou conduta pretéritos. Na Teoria Geral do Direito, a distinção entre norma geral e norma individual costuma dizer respeito mais aos sujeitos de direito ou a coisas constantes do mandamento. Contudo, trata-se de um critério problemático, pois é perfeitamente admissível: a) que um dos sujeitos de direito seja indeterminado, e o outro não, na relação jurídica constante do mandamento (por exemplo, no regime geral de previdência social, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o sujeito passivo de toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto a prestação de benefício); ou b) que a coisa ou o sujeito de direito que recebe o atributo seja determinado (por exemplo, o art. 225, § 4º, da CRFB). Também se usa *lei geral* em contraposição a lei específica e, como se verá a seguir, *norma geral* como sinônimo de *norma nacional*. Sobre a matéria, ver França (2023); Carvalho (2018); Miranda (1987, 1999); Mello, M. (2019); e Vilanova (1997, 2000, 2003).

²¹ Ver o art. 59 da CRFB (Brasil, [2023a]), os arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.657/1942 (*Lei de introdução às normas do Direito brasileiro* (LINDB)) (Brasil, [2018]) e a Lei Complementar nº 95/1998 (Brasil, [2001]).

²² É possível que o negócio jurídico estabeleça cláusula para a regulação de situações futuras e incertas, de modo a prevenir conflitos entre os seus celebrantes. É o que ocorre, por exemplo, quando o contrato prevê cláusula penal – ver arts. 408 a 416 da Lei nº 10.406/2002 (*Código civil*) (Brasil, [2023c]).

²³ Ver o art. 30 da LINDB (Brasil, [2018]), os arts. 4º, XII e XIII, e 43, da Lei Complementar nº 73/1993 (Brasil, 1993), e o art. 50, VII, da Lei nº 9.784/1999 (*Lei do processo administrativo federal*) (Brasil, [2021a]). Sobre a matéria, ver França (2023); e Oliveira (2018).

²⁴ Ver os arts. 102, §§ 2º e 3º, 103-A, e 105, §§ 2º e 3º, da CRFB (Brasil, [2023a]), e os arts. 926 a 928 da Lei nº 13.105/2015 (*Código de processo civil*) (Brasil, [2024]). Sobre a matéria, ver França (2023); Meirelles, Wald e Mendes (2019); e Mitidiero (2017).

pela hipótese de incidência – se configura concretamente²⁵ e converte-se em fato jurídico. Eclode simultaneamente o efeito jurídico – relação jurídica ou situação jurídica – previsto no mandamento (França, 2023). A aplicação da norma jurídica compreende a realização de ato jurídico destinado a assegurar o seu cumprimento (França, 2023).

Conforme o art. 1º, *caput*, da LLCA, todas as normas veiculadas por ela seriam as normas gerais previstas no art. 22, XXVII, da CRFB²⁶. Em ambos os enunciados normativos, *norma geral* significa *norma nacional*: a norma jurídica deve ser observada e aplicada indistintamente por todos os entes federativos. Entretanto, o grau de pormenorização dessa lei dificilmente permite a conclusão de que ela se mantém nos limites esperados da legislação federal sobre a matéria²⁷. Também é objeto de acusação similar desde sua entrada em vigor a Lei nº 8.666/1993, predecessora da LLCA²⁸.

Quanto a licitações e contratos públicos, há a expectativa de que as normas gerais versem sobre: a) os objetivos que justificam o planejamento, a execução e o controle dos processos licitatórios, processos de contratação direta e contratos; b) o endosso aos princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, por meio de sua densificação ou especificação; c) a prevenção de conflitos entre os entes federativos, em especial quando se trata do emprego de recursos públicos federais; e d) a colaboração entre os entes federativos para o desenvolvimento de atividades de interesse público comum²⁹. As normas da LLCA que não tratem desses aspectos são aplicáveis somente à União e aos entes federativos que optarem integralmente pelo modelo jurídico federal. Logo, o município tem competência para legislar sobre licitações e contratos, desde que respeitadas as normas gerais ditadas pela União.

Os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios devem observar fielmente o modelo jurídico da LLCA quando se cuida de licitações e contratos públicos que envolvam a aplicação de recursos públicos federais ou de origem internacional. Isso se justifica em razão do controle externo do Poder Legislativo da União sobre a atividade financeira que envolva esses recursos³⁰.

Quanto aos municípios, a LLCA estabelece estas regras em relação à incidência e à aplicabilidade de suas normas às contratações públicas locais: a) a possibilidade de a

²⁵ A concretização do suporte fático pressupõe: a) a presença dos elementos material, temporal e espacial do evento ou conduta, constantes da hipótese de incidência; e b) que esses elementos se traduzam em linguagem, mas não é preciso que a comunicação seja feita por uma autoridade estatal.

²⁶ Ver também o art. 6º, III, da LLCA (Brasil, [2023f]). A LLCA não trata de todas as licitações e contratos administrativos, embora seja a mais abrangente dentre as leis gerais sobre esse assunto; ela é subsidiária em relação a todos os modelos jurídicos que disciplinam as contratações públicas. Há também leis gerais que tratam das licitações e contratos das concessões e permissões de serviços públicos (art. 175 da CRFB) e da gestão associada de serviços públicos (art. 241 da CRFB). Há contratações públicas que somente podem ser disciplinadas por lei federal; ver arts. 173, § 1º, III, e 177, §§ 1º e 2º, da CRFB (Brasil, [2023a]).

²⁷ Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); e Justen Filho (2021).

²⁸ Sobre a matéria, ver Justen Filho (2014); e Sundfeld (1994).

²⁹ Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); Grau (1995); e Moreira Neto (1988).

³⁰ Ver o art. 52, V a IX, os arts. 70 a 73 e 166 da CRFB (Brasil, [2023a]).

Administração Pública municipal empregar sistema de custos alternativo ao da União, quando não houver o envolvimento de recurso público federal³¹; b) a obrigatoriedade da publicação do extrato do edital da licitação no diário oficial do município e em jornal de grande circulação³²; c) a preferência por bens e serviços produzidos no território do estado ao qual o município pertença, se persistir o desempate³³; d) a possibilidade de a Administração Pública municipal aderir à ata de registro de preços da Administração Pública federal, estadual ou distrital³⁴; e e) regras de transição específicas quanto ao emprego do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)³⁵.

4 Agentes públicos municipais nas contratações públicas

Uma importante inovação com o advento da LLCA consiste na inserção do princípio da segregação das funções na gestão das contratações públicas³⁶. Segundo esse princípio, as competências dos agentes públicos em matéria de licitações e contratos públicos não podem ser concentradas apenas num órgão ou num agente público, dada a necessidade de prevenir a concentração de riscos de ilícitos e da garantia de melhor controlar essa atividade administrativa³⁷.

Como se sabe, o órgão público é a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da Administração indireta, consubstanciada num conjunto de competências públicas³⁸. De acordo com a posição do órgão na organização administrativa municipal, sua criação pode ser: a) determinada pela CRFB, pela Constituição estadual ou pela Lei Orgânica; b) reservada à lei, observadas as normas constitucionais ou orgânicas; ou c) autorizada por lei, quando não houver aumento de despesa e a matéria estiver sob reserva de lei³⁹.

O agente público é a pessoa natural designada para a função estatal⁴⁰. Quando dotado de poder de decisão, é reconhecido como autoridade⁴¹. Os agentes públicos municipais

³¹ Ver o art. 23, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

³² Ver o art. 57, § 1º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

³³ Ver o art. 60, § 1º, I, da LLCA (Brasil, [2023f]).

³⁴ Ver o art. 86, §§ 2º a 7º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

³⁵ Ver os art. 175, § 2º, e 176 da LLCA (Brasil, [2023f]).

³⁶ Ver o art. 5º da LLCA (Brasil, [2023f]).

³⁷ Ver os arts. 5º e 7º da LLCA (Brasil, [2023f]).

³⁸ Ver o art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.784/1999 (*Lei do processo administrativo federal*) (Brasil, [2021a]). Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); Justen Filho (2023); e Nohara (2023).

³⁹ A estrutura orgânica de uma secretaria municipal ou de uma autarquia local deve ser determinada por ato normativo infralegal, por exemplo. Contudo, a criação da secretaria ou autarquia está sob reserva de lei. Ver os arts. 29, I, II, III e V, 37, XIX, 61, § 1º, II, “e”, 76, 84, I, II, IV e VI, e 87, da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁴⁰ Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); Justen Filho (2023); e Nohara (2023).

⁴¹ Ver o art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 9.784/1999 (*Lei do processo administrativo federal*) (Brasil, [2021a]).

podem ser: a) agentes políticos (prefeito, secretários municipais e vereadores)⁴²; b) servidores públicos que, por sua vez, podem ser estatutários ou contratados⁴³; c) servidores das pessoas jurídicas de Direito Privado da Administração Pública⁴⁴; e d) particulares em colaboração com a Administração Pública municipal⁴⁵. Cabe ao prefeito, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da lei⁴⁶.

O conjunto das competências administrativas relacionadas à contratação pública compõe-se de: a) planejamento da contratação pública; b) realização de licitação; c) formalização do contrato; d) gestão do contrato; e) assessoramento jurídico; e f) controle da contratação pública. O agente designado: a) deve ser preferencialmente servidor público efetivo⁴⁷ ou empregado público⁴⁸ dos quadros permanentes da Administração Pública municipal; b) deve ter atribuições relacionadas a licitações e contratos ou ter formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo Poder Público; e c) não deve ser cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração Pública nem ter com eles vínculo

⁴² O agente político tem com o Estado um vínculo de natureza político-institucional, bem como capacidade delitiva para a prática de crime de responsabilidade. Salvo o secretário municipal, o agente político é escolhido por meio do devido processo eleitoral. Ver os arts. 29 e 76 a 87 da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁴³ O servidor público tem vínculo de natureza trabalhista com a pessoa jurídica de Direito Público. No caso do servidor público estatutário, o Estado-administração tem prerrogativas que permitem modificar unilateralmente o vínculo laboral, sem a necessidade do consentimento do trabalhador. Entretanto, este goza de garantias institucionais voltadas a assegurar a eficiência e a moralidade no exercício das atribuições que lhe são confiadas pelo ordenamento jurídico. Por sua vez, o servidor público contratado tem seu vínculo laboral regido por contrato, o que pressupõe acordo entre as partes para ser modificado. As garantias desse trabalhador são praticamente as mesmas asseguradas na iniciativa privada, salvo lei ou precedente judicial em contrário. Em regra, exige-se concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a legislação. Como exceções, destacam-se: a) o provimento de cargos em comissão; b) o provimento de cargos temporário; e c) a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Ver os arts. 29, *caput*, 37, *caput*, I a V, IX, XIX, 39 e 41 da CRFB (Brasil, [2023a]), e o art. 41 do *Código civil* (Brasil, [2023c]). Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); e Justen Filho (2023).

⁴⁴ São os empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, cuja relação de trabalho deve sujeitar-se ao regime jurídico do Direito do Trabalho. O mesmo modelo deve ser empregado pelas fundações públicas, quando tenham personalidade jurídica de Direito Privado. É possível haver derrogações de Direito Administrativo, mas elas não podem descaracterizar a natureza privada do vínculo laboral. Ver os arts. 29, *caput*, 37, *caput*, XIX e XX, e 173, § 1º, II, da CRFB (Brasil, [2023a]), o art. 44, II e III, do *Código civil* (Brasil, [2023c]), e a Lei nº 13.303/2016 (Brasil, 2016). Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); e Justen Filho (2023).

⁴⁵ São administrados que não mantêm com o Estado-administração vínculo laboral ou político-institucional, mas que, por negócio jurídico, satisfazem a necessidades da Administração Pública ou exercem poderes delegados; não exercem mandato, cargo ou emprego público. Ver os arts. 29, *caput*, 30, V, e 175 da CRFB (Brasil, [2023a]). Sobre a matéria, ver Mello, C. (2019); e Justen Filho (2023).

⁴⁶ Ver o art. 7º, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁴⁷ O servidor público efetivo é o titular de cargo público cujo acesso se dá exclusivamente por concurso público de provas, ou de provas e títulos, sendo-lhe assegurada a garantia da estabilidade e de regime próprio de previdência social, sem prejuízo de outras garantias institucionais específicas previstas na CRFB. Ver os arts. 29, *caput*, e 37 a 41 da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁴⁸ A expressão *empregado público* designa o agente público contratado pelo regime jurídico de Direito do Trabalho, independentemente de ele estar na Administração direta ou indireta.

de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil⁴⁹.

A licitação municipal deve ser conduzida por agente de contratação, ressalvada a discricionariedade da autoridade competente para substituí-lo por comissão de contratação nas hipóteses de bens e serviços especiais⁵⁰. A condução da licitação compreende: a tomada de decisões, o acompanhamento do trâmite da licitação, o impulso ao procedimento licitatório e a execução de quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame, no que diz respeito à divulgação do edital da licitação até a homologação⁵¹. Dado o princípio da segregação de funções, não se deve confundir o planejamento da contratação pública com a condução da licitação.

A decisão de contratar, seja por licitação, seja por contratação direta, deve ser do prefeito, do secretário municipal, dos vereadores que compõem a mesa diretora da câmara municipal ou dos dirigentes da entidade da Administração indireta, conforme dispuser a legislação municipal. A autoridade municipal deve decidir com base nos elementos de fato e de direito fornecidos por sua assessoria técnico-científica e técnico-jurídica. Exige-se que o agente de contratação seja servidor público efetivo ou empregado público que integre a entidade municipal que deve realizar o processo concorrencial⁵². Os membros da comissão de contratação, por sua vez, devem ser preferencialmente efetivos ou empregados permanentes do ente local⁵³. A composição da equipe de apoio, grupo de agentes que auxilia o agente de contratação, precisa atender a requisitos similares aos previstos para os membros da comissão de contratação⁵⁴. O mesmo se pode dizer do fiscal do contrato⁵⁵.

Admite-se que o município contrate sem licitação uma empresa para prestar assessoramento técnico-científico com o fim de auxiliar os agentes públicos no planejamento e na realização de licitações⁵⁶. Contudo, a LLCA não permite que se delegue a condução de licitação a particular em colaboração com o Estado-administração.

A formalização do contrato consiste na própria emissão do negócio jurídico após o devido processo licitatório ou regular processo de contratação direta⁵⁷. Trata-se de competência a ser realizada pelo agente político competente ou pelo dirigente da entidade

49 Ver o art. 7º, I a III, da LLCA (Brasil, [2023f]).

50 Ver os arts. 6º, XIV e LX, e 8º da LLCA (Brasil, [2023f]).

51 Ver os arts. 7º, LX, 8º, *caput*, e 17, II a VII, da LLCA (Brasil, [2023f]).

52 Ver o art. 8º, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]).

53 Ver os arts. 7º, I, e 8º, § 2º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

54 Ver os arts. 7º, I, e 8º, § 1º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

55 Ver os arts. 7º, I, e 8º, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

56 Ver o art. 74, III, “a” a “c”, da LLCA (Brasil, [2023f]).

57 Ver os arts. 89 a 95 da LLCA (Brasil, [2023f]).

da Administração indireta, conforme o caso. A gestão do contrato abrange a atividade de fiscalização do negócio jurídico em questão e o recebimento de seu objeto⁵⁸.

No plano federal, cabe ao gestor do contrato coordenar essa ação e compete aos fiscais do contrato apoiar o gestor nos aspectos técnico, administrativo e setorial, bem como no recebimento definitivo do objeto⁵⁹. A LLCA permite que a fiscalização técnica e administrativa seja desenvolvida por profissional ou empresa mediante a inexigibilidade de licitar, caso tenha notória especialização⁶⁰. Mesmo assim, o gestor do contrato deve ser preferencialmente servidor público efetivo ou empregado público permanente.

O assessoramento jurídico precisa ser feito de preferência por advogado aprovado em concurso público de provas e títulos⁶¹. A assessoria jurídica é função exclusiva de advogado, e a advocacia é função essencial à Justiça⁶². Ademais, embora a CRFB não tenha tratado da advocacia pública municipal como o fez com a advocacia pública federal, estadual e distrital⁶³, o município não pode deixar de sistematizar sua procuradoria em moldes similares à da Advocacia-Geral da União ou da procuradoria-geral do estado⁶⁴. Com efeito, admite-se que, por meio de processo de contratação direta⁶⁵, o município contrate profissional ou sociedade de advogados que detenha notória especialização. Entretanto, permanece a necessidade político-institucional de haver pelo menos o procurador-geral do município, com *status* de secretário municipal, para responder pela advocacia pública local⁶⁶. Como se viu, a lei exige que o assessor jurídico seja preferencialmente servidor público efetivo ou empregado público permanente; e os cargos efetivos e os empregos públicos permanentes devem ser preenchidos mediante concurso público⁶⁷.

Quanto ao controle interno da contratação pública, o município tem o dever constitucional de instituir um sistema de controle administrativo⁶⁸, sem prejuízo do controle legislativo⁶⁹ e do controle jurisdicional⁷⁰ da atividade administrativa local⁷¹. Assim, o município deve

58 Ver os arts. 6º, XXIII, 25, *caput*, 92, XVII, e 140 da LLCA (Brasil, [2023f]).

59 Ver os arts. 8º, 9º e 19 a 25 da LLCA (Brasil, [2023f]).

60 Ver os arts. 6º, XVIII, “d”, e XIX, e 74, III, “d”, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

61 Ver os arts. 7º, I, § 2º, e 8º, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

62 Ver o art. 133 da CRFB (Brasil, [2023a]) e o art. 1º, II, da Lei nº 8.906/1994 (Brasil, [2023b]).

63 Ver os arts. 131 e 132 da CRFB (Brasil, [2023a]).

64 Ver o art. 29, *caput*, da CRFB (Brasil, [2023a]) e o Tema nº 510 do Supremo Tribunal Federal (STF) (Brasil, 2021b).

65 Ver o art. 3º-A da Lei nº 8.906/1994 (Brasil, [2023b]) e o art. 74, III, “b”, “c” e “e”, da LLCA (Brasil, [2023f]).

66 Ver os arts. 29, *caput*, e 87 da CRFB (Brasil, [2023a]).

67 Ver os arts. 29, *caput*, e 37, *caput*, I a IV, da CRFB (Brasil, [2023a]), e os arts. 7º, I, § 2º, e 8º, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

68 Ver os arts. 29, *caput*, 31, *caput*, 70 e 74 da CRFB (Brasil, [2023a]).

69 Ver os arts. 29, *caput*, 31, 70 a 73, e 166 da CRFB (Brasil, [2023a]).

70 Ver os arts. 5º, XXXV, LIX a LXXIII, e 129, III, da CRFB (Brasil, [2023a]).

71 Sobre a classificação do controle da atividade administrativa, ver Fagundes (2005); Mello, C. (2019); Justen Filho (2023); e Saad (2017).

ter uma autoridade, com *status* de secretário municipal, responsável pelo controle interno da Administração Pública local⁷². O controle administrativo não se limita à administração consultiva, pois ele se investe de poderes de invalidação e de sancionamento. A lei também exige que a competência de controle interno seja designada prioritariamente a servidor público efetivo ou empregado público permanente⁷³.

5 Sobre o Portal Nacional de Contratações Públicas

O PNCP é o sistema eletrônico de armazenamento e divulgação de atos jurídicos relacionados à LLCA, bem como de realização de processos eletrônicos de contratação pública, a ser instituído pelo governo federal⁷⁴.

A validade e a eficácia de vários atos jurídicos estão condicionadas ao regular funcionamento do PNCP e aos registros dessa ou nessa base digital de dados: a) o estabelecimento do valor previamente estimado de contratação na fase preparatória da licitação, salvo quando a Administração Pública municipal opta por sistema próprio de custos, sem o emprego de recursos públicos federais⁷⁵; b) o julgamento da licitação por melhor técnica ou por técnica e preço⁷⁶; c) a publicidade do edital da licitação⁷⁷; d) o pagamento de obrigações contratuais fundadas em contrato com objeto de pequeno valor, celebrado com dispensa de licitação⁷⁸; e) o sistema de registro cadastral⁷⁹; e f) a publicidade do contrato e de seus aditamentos⁸⁰.

É obrigatório o emprego do PNCP por todas as pessoas jurídicas de Direito Público e pelas fundações públicas, independentemente do ente federativo, após o decurso do prazo de vacância legislativa⁸¹. No art. 176⁸², a LLCA somente ressalva alguns municípios pelo prazo de seis anos de sua publicação. A obrigatoriedade do PNCP não se classifica como norma

⁷² Ver os arts. 29, *caput*, e 87 da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁷³ Ver os arts. 7º, I, § 2º, e 8º, § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁴ Ver o art. 174 da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁵ Ver o art. 23, § 1º, I, e § 3º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁶ Ver o art. 37, III, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁷ Ver o art. 54, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁸ Ver o art. 75, I e II, e § 4º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁷⁹ Ver o art. 87, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁸⁰ Ver o art. 94 da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁸¹ Ver os arts. 193 e 194 da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁸² O enunciado legal tem a seguinte redação: “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” (Brasil, [2023f]).

geral de licitações e contratos públicos, a não ser que se queira defender o poder da União de controlar exaustivamente as contratações públicas de toda a federação. Dessa forma, o município é obrigado a empregá-lo apenas quando os recursos públicos da contratação tiverem origem em transferências voluntárias da União.

Não se entende como passíveis de declaração de inconstitucionalidade os dispositivos que condicionam a validade e a eficácia de atos jurídicos às exigências legais com base no PNCP. Pode-se superar a antinomia entre essas normas da LLCA e a CRFB mediante a aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição⁸³ – isto é, não são nacionais, mas federais as normas jurídicas que estabelecem obrigações que envolvem o PNCP. Mesmo assim, em virtude dos princípios da moralidade, da eficiência e da publicidade, o município tem o dever jurídico de assegurar a melhor divulgação e o melhor controle das licitações, dos processos de contratação direta e dos contratos administrativos⁸⁴. E, por mais modesto que seja, não há como o município se manter isolado das transformações técnico-científicas da informação e seus impactos na Administração, sob pena de se frustrarem os objetivos da contratação pública⁸⁵.

Por outro lado, a falta de sustentabilidade econômico-financeira da esmagadora maioria dos municípios, decorrente do modo patrimonialista como foram criados desde que entrou em vigor a CRFB, torna praticamente impossível que tenham recursos humanos e materiais indispensáveis para cumprirem adequadamente as obrigações constitucionais e legais⁸⁶; mesmo que tenha sido irresponsavelmente criado e exerça todas as suas competências tributárias (e por melhor que seja seu prefeito), o município depende da repartição constitucional das receitas tributárias federal e estadual⁸⁷. Afinal, não há atividade privada em seus limites que dê ensejo a receita tributária municipal que seja de fato relevante.

Nesses casos, a formação de consórcios públicos intermunicipais pode suprir as limitações econômico-financeiras dos municípios dependentes dessa repartição constitucional das receitas tributárias, mediante contratos de programa que deleguem poderes inerentes às contratações públicas, com amparo em consórcios públicos ou convênios de cooperação⁸⁸ – em especial, na inclusão efetiva dos entes consorciados ao PNCP, se isso for conveniente e oportuno.

⁸³ Trata-se da técnica hermenêutica consubstanciada na outorga de um sentido específico para o enunciado normativo, para tornar compatível com a CRFB a norma jurídica veiculada por ato jurídico legislativo. Sobre a matéria, ver Barroso (2014); Bastos (1997); Bonavides (2020); e Mendes (2014).

⁸⁴ Ver o art. 37, *caput*, da CRFB (Brasil, [2023a]), as Leis nºs 12.527/2011 (Brasil, [2022]) e 13.460/2017 (Brasil, [2023e]), além do art. 5º da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁸⁵ Sobre a matéria, ver Nohara (2023); Justen Filho (2023); e Schwab (2016).

⁸⁶ Esse processo extremamente lesivo à federação somente foi sustado com a Emenda Constitucional nº 15/1996 (Brasil, 1996), que deu nova redação ao art. 18, § 4º, da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁸⁷ Há quem defenda ser justamente o sistema de repartição constitucional de receitas tributárias o principal catalisador da expansão no número de municípios. Nesse sentido, ver Ferrari (2016).

⁸⁸ Ver o art. 241 da CRFB (Brasil, [2023a]), a Lei nº 11.107/2005 (Brasil, [2023d]) e o art. 75, XI, da LLCA (Brasil, [2023f]).

6 Controle interno das contratações públicas no município

O controle da atividade administrativa consubstancia-se na invalidação de atos jurídicos viciados e no processo e julgamento de ilícitos, sem prejuízo da prevenção de invalidades ou ilicitudes por intermédio da fiscalização das obrigações do Estado-administração⁸⁹. Quando esse controle é realizado pelo próprio Estado-administração, está-se diante do controle administrativo (ou controle interno); se ele é feito pelo Poder Legislativo, com ou sem o auxílio do tribunal de contas, tem-se o controle legislativo (ou controle externo pelo Poder Legislativo); e, caso o realize o Estado-jurisdição, há o controle jurisdicional (ou controle externo pelo Poder Judiciário).

Contudo, o que se convencionou chamar *controle social* nada mais é que o conjunto de ações administrativas e jurisdicionais de que o administrado dispõe para provocar o órgão competente para o controle administrativo, legislativo ou jurisdicional⁹⁰. A expressão tem mais utilidade simbólica que prática. Os aspectos pertinentes à conveniência, oportunidade ou prognose da atividade administrativa – premissas da discricionariedade outorgada ao Estado-administração – são matérias sujeitas a hierarquia, mas acabam tornando-se objeto de controle quando a CRFB assim o determina em relação à juridicidade processual e material da decisão administrativa⁹¹.

Com efeito, a ideia de controle funda-se no juízo de juridicidade, isto é, na análise do fato sob a óptica da validade ou licitude. No juízo de discricionariedade administrativa, aprecia-se o fato sob o prisma da conveniência, da oportunidade ou da prognose no espaço de decisão que o ordenamento jurídico confere à autoridade, dado o interesse público que justifica o próprio poder de decisão. A discricionariedade administrativa pressupõe a possibilidade jurídica da escolha: a) do momento do ato jurídico (realizá-lo ou não, ou escolher o momento de fazê-lo); b) do objeto do ato jurídico (a intensidade ou a extensão de seus efeitos, ou ambos); ou c) da forma do ato (o seu revestimento linguístico).

A lei pode empregar conceitos jurídicos fluidos na disciplina da atividade administrativa, mas essa matéria constitui objeto do juízo de juridicidade. Como se viu, o uso dessa técnica legislativa justifica-se para assegurar a incidência da norma jurídica sobre o maior número possível de eventos ou condutas, haja vista os interesses públicos e os direitos fundamentais que devem guiar a aplicação do modelo jurídico vigente. A apreciação da incidência ou não da norma jurídica no caso concreto é questão de juridicidade, e não de conveniência, oportunidade ou prognose.

A discricionariedade administrativa diz respeito à aplicação da norma jurídica nos espaços de decisão demarcados pelo ordenamento jurídico. No controle dessa discricionariedade,

⁸⁹ Sobre a matéria, ver França (2023); Justen Filho (2023); Saad (2017); Oliveira (2006); e Osório (2022).

⁹⁰ Ver os arts. 5º, XXXIII, XXXIV, “a”, XXXV e LXXIII, 37, § 3º, e 74, § 2º, da CRFB (Brasil, [2023a]), e o art. 170, § 4º, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁹¹ Sobre a visão aqui adotada a respeito do fenômeno da discricionariedade administrativa e dos conceitos jurídicos fluidos no Direito Administrativo, ver França (2000, 2007, 2023).

o órgão controlador não deve substituir o juízo adotado pela autoridade controlada, mas examinar se os parâmetros de juridicidade foram observados na decisão. Em função do princípio da separação dos Poderes, a discricionariedade administrativa de um Poder não pode ser revista por outro Poder, justamente para se assegurar a harmonia e a independência funcional entre eles. Isso é mais sensível quando se trata do Poder Executivo, uma vez que o seu chefe é democraticamente eleito para implantar o plano de governo que obteve maior adesão popular.

A LLCA dispõe sobre o controle administrativo e sobre o controle legislativo com o auxílio do tribunal de contas, sem o afastamento da incidência e aplicabilidade do Decreto-lei nº 4.657/1942 (*Lei de introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB)*)⁹². O controle da contratação pública deve guiar-se, contínua e permanentemente, pela gestão de riscos e pela prevenção de invalidades e ilicitudes, sem prejuízo da adoção de recursos da tecnologia da informação⁹³. O controle interno deve estruturar-se em três linhas de defesa⁹⁴. A primeira delas se compõe do prefeito, dos secretários municipais, dos dirigentes das entidades da Administração indireta local e dos agentes públicos municipais que atuam na preparação e condução de licitações, na realização de processos de contratação direta e na formalização e gestão de contratos administrativos. A segunda linha é integrada pelos órgãos de advocacia pública e de controle interno do órgão ou entidade gestora da licitação ou do contrato administrativo. E a terceira é formada pela secretaria municipal responsável pelo controle interno de todo o município e pelo tribunal de contas que auxilia a câmara municipal.

Na LLCA existe a preocupação de conciliar legalidade com razoabilidade, de modo que o controle administrativo e o controle legislativo com o auxílio do tribunal de contas não percam de vista o caráter instrumental das formalidades e requisitos procedimentais dos contratos administrativos⁹⁵. De todo modo, ressalvada a organização das competências do controle administrativo relativa à legislação municipal, podem ser consideradas normas gerais as normas da LLCA sobre o controle da atividade administrativa. Matérias como Direito Administrativo Sancionador e controle dos atos jurídicos administrativos devem ser objeto de normas nacionais, dada a sua relevância para a integridade do ordenamento jurídico.

O juízo de discricionariedade da autoridade em matéria de contratações públicas não deve ser objeto do controle. O prefeito é a autoridade última da Administração Pública local no assunto, pois é o responsável político-institucional por sua direção superior. Caso não acate a decisão (ou parecer) do órgão de controle interno e resolva restaurar (ou manter) o ato invalidado, o prefeito pode atuar somente por meio de decisão fundamentada – sem

⁹² Ver o arts. 5º, 71, III, §§ 1º, 3º e 4º, e 147 a 173 da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁹³ Ver o art. 169, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁹⁴ Ver o art. 169, I a III, da LLCA (Brasil, [2023f]).

⁹⁵ Ver os arts. 20 a 27 da LINDB (Brasil, [2018]) e os arts. 169, §§ 1º e 3º, e 170, *caput*, da LLCA (Brasil, [2023f]). Sobre a matéria, ver Nohara (2023); Justen Filho (2021, 2023); e Oliveira (2006).

prejuízo de sua eventual responsabilização judicial ou político-administrativa, se tal irresignação for enquadrada como ato de improbidade administrativa, crime comum ou crime de responsabilidade.

De fato, o prefeito só pode decidir válida e licitamente de forma contrária ao parecer da procuradoria-geral do município ou da secretaria municipal de controle administrativo se ele apresentar os aspectos de fato e de direito que o levam a manter o ato impugnado ou a realizar a conduta rechaçada no parecer do órgão de controle interno. Logo, a invalidação dos atos jurídicos do prefeito no âmbito do controle administrativo é matéria de competência privativa dessa autoridade municipal. Além disso, o prefeito tem a última palavra sobre a juridicidade dos atos do Poder Executivo, ouvida a procuradoria-geral do município ou a secretaria municipal de controle interno. Do contrário, ferir-se-ia o preceito constitucional que o qualifica como autoridade máxima da Administração Pública local – e sem prejuízo do controle externo da Administração municipal.

Quanto ao controle legislativo, com ou sem auxílio do tribunal de contas, impõe-se o respeito à discricionariedade administrativa do Poder Executivo municipal. O órgão de controle externo deve ater-se aos aspectos de juridicidade do ato controlado. Se o controle legislativo se excede e revisa o juízo de discricionariedade da autoridade do Poder Executivo local, o prefeito pode suscitar, à luz do princípio da separação dos Poderes, o controle jurisdicional a fim de invalidar o ato controlador.

Os agentes públicos municipais podem ser responsabilizados pelos atos ilícitos que praticarem quando atuam em processos relativos às contratações públicas, ou quando a lei lhes outorga competências de controle; por conseguinte, podem responder pela prática: a) de ato ilícito disciplinar, a ser processado e julgado pelo órgão de controle administrativo, que tem o prefeito como última ou única instância decisória⁹⁶; b) de ato ilícito administrativo cujo processo e julgamento é de competência do tribunal de contas⁹⁷; c) de ato de improbidade administrativa, a ser processado e julgado pelo Poder Judiciário, no exercício da jurisdição civil⁹⁸; d) de crime comum, a ser processado e julgado pelo Poder Judiciário, no exercício da jurisdição penal⁹⁹; e e) de ato ilícito civil, a ser processado e julgado por meio de ação civil própria, ou ser examinado em conjunto nas situações anteriores, ainda que a execução da condenação civil seja judicial¹⁰⁰.

No caso do prefeito, não lhe serve o modelo jurídico previsto no item a, e sua prerrogativa de foro¹⁰¹ no tribunal de justiça restringe-se aos crimes comuns¹⁰². Ademais, a câmara

⁹⁶ Ver os arts. 29, *caput*, 31, *caput*, 70, 74 e 84, XXV, parágrafo único, da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁹⁷ Ver os arts. 29, *caput*, 70, 71, VIII, e § 3º, e 75 da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁹⁸ Ver o art. 37, § 4º, da CRFB (Brasil, [2023a]).

⁹⁹ Ver o art. 5º, XXXIX, da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁰⁰ Ver o art. 37, §§ 4º a 6º, da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁰¹ Ver o art. 29, X, da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁰² Ver Súmula nº 702 do STF (Brasil, 2017).

municipal pode processar e julgar o prefeito por crime de responsabilidade¹⁰³. O secretário municipal está sujeito a todas as hipóteses citadas de responsabilidade administrativa e judicial para os agentes públicos em geral; também pode ser processado e julgado pela câmara por crime de responsabilidade¹⁰⁴. Em qualquer caso, a palavra final sobre a juridicidade da contratação pública será do Poder Judiciário, caso seja provocado a atuar no caso concreto.

7 Considerações finais

Na ausência de legislação municipal sobre licitações e contratos administrativos, a LLCA é aplicável à Administração Pública local. Caso deseje eximir-se de observar as normas federais, sem prejuízo do fiel cumprimento das normas nacionais que a LLCA veicula, o município deve exercer sua competência legislativa suplementar; e pode, inclusive, aderir aos regulamentos federais que disciplinam a execução da LLCA¹⁰⁵.

Não há dúvida de que a organização administrativa municipal precisa ser reestruturada, tanto em recursos humanos como em recursos materiais, para que o município possa satisfazer aos objetivos que a LLCA estabelece. E os consórcios públicos e os convênios de cooperação podem suprir as vulnerabilidades econômico-financeiras de municípios, no que respeita à aplicação dessa lei.

A Administração Pública local está sujeita ao princípio da legalidade administrativa, e as omissões legislativas municipais devem ser supridas pela legislação federal¹⁰⁶. Logo, a incompatibilidade entre a realidade local e as exigências da LLCA não pode ser arguida pelo município, pois ele dispõe de competências legislativas suplementares, mas não as exerce quando os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo lhe impõem.

A discricionariedade administrativa do Poder Executivo municipal não é menor que a outorgada ao equivalente nos planos federal, estadual ou distrital. Pensar o contrário é defender o esvaziamento da autonomia municipal, do princípio da separação dos Poderes e da legitimidade democrática do prefeito.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰³ Ver os arts. 29, *caput*, 51, I, 52, I, e parágrafo único, 85 e 86 da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁰⁴ Ver os arts. 29, *caput*, 51, I, 52, I e II, e parágrafo único, 85 e 86 da CRFB (Brasil, [2023a]).

¹⁰⁵ Ver o art. 187 da LLCA (Brasil, [2023f]).

¹⁰⁶ Ver os arts. 5º, II, e 37, *caput*, da CRFB (Brasil, [2023a]), e o art. 4º da LINDB (Brasil, [2018]).

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. atual. Salvador: JusPODIVM; São Paulo: Malheiros, 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996*. Dá nova redação ao § 4º do art. 18 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc15.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2023b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023c]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023d]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

_____. *Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017*. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2023e]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

_____. *Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019*. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

_____. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2023f]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula do STF*. [Brasília, DF]: STF, 2017. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema 510 - Teto remuneratório de procuradores municipais*. A expressão “Procuradores”, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4168352&numeroProcesso=663696&classeProcesso=RE&numeroTema=510>. Acesso em: 10 maio 2024.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 7. ed. rev. São Paulo: Noeses, 2018.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRARI, Sérgio. Criação de municípios e debate científico: entre mitos e métodos. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 53, n. 211, p. 55-80, jul./set. 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p55. Acesso em: 10 maio 2024.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Crise da legalidade e jurisdição constitucional: o princípio da legalidade administrativa e a vinculação do Estado-administração aos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2023.

_____. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. (Coleção Temas de Direito Administrativo, 18).

_____. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo: estudos sobre a interpretação da lei*. São Paulo: Malheiros, 1995.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 3.

_____. *Direito civil: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. atual. por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 38. ed. com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufman. São Paulo: Malheiros, 2019.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP).
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969: arts. 1-7. 3. ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.
- _____. *Tratado de direito privado: parte geral: introdução: pessoas físicas e jurídicas*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181992>. Acesso em: 10 maio 2024.
- _____. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no Estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito administrativo*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2023.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. (Coleção Temas de Direito Administrativo, 16).
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- SAAD, Amauri Feres. *Do controle da Administração Pública*. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, 2017.
- SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional (até a Emenda Constitucional n. 38, de 12.06.2002). São Paulo: Malheiros, 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo: de acordo com as Leis 8.666/93 e 8.884/94*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. v. 1.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/rii