

Desnecessidade de ratificação da inexigibilidade na Lei 14.133/2021

Jandeson da Costa Barbosa

Mestre em Direito e Políticas Públicas. Especialista em Direito Público. Membro da Consultoria Jurídica do TCU. Escritor de obras e artigos jurídicos. Membro do Grupo de Pesquisa Hermenêutica do Direito Administrativo e Políticas Públicas, do UniCeub. Professor de Licitações e Contratos. Advogado.

A legislação brasileira de contratações públicas passou por uma transformação profunda com a promulgação da Lei 14.133/2021, o que “causou um natural e desejado fervilhar de publicações e comentários, contemplando diferentes dimensões do novo diploma legal”¹. Uma das mudanças mais notáveis refere-se à eliminação da necessidade de ratificação da inexigibilidade de licitação e de algumas hipóteses de dispensa, conforme estabelecido anteriormente no artigo 26 da Lei 8.666/1993.

A Lei 8.666/1993 tinha um “modelo de seleção burocrático, formalista indutor de exagerados custos transacionais”, sendo “desconectada da realidade vivenciada pela Administração”, com a sua “ideia de restringir a autonomia técnica dos agentes responsáveis pela contratação pública”.²

Na vigência da Lei 8.666/1993, o seu artigo 26 determinava que as contratações realizadas por inexigibilidade ou em determinadas hipóteses de dispensa de licitação deveriam ser ratificadas pela autoridade superior daquela que praticava o ato de autorização. Esse procedimento tinha o suposto intuito de ser uma forma de controle interno, garantindo que a decisão fosse revisada e confirmada por um nível hierárquico superior, o que buscava aumentar a segurança jurídica e a transparência. Ao menos foi essa a opção legislativa constante daquele diploma.

Contudo, a prática administrativa demonstrou que essa exigência, ao longo dos anos, consistiu em apenas uma atividade meramente burocrática e desnecessária, uma vez que a ratificação se tornava um ato meramente formal, sem adição substancial ao processo decisório. A duplicidade de análise, ao invés de fortalecer o controle, gerava atrasos e ineficiências ao já moroso procedimento das contratações públicas.

A par disso, os tribunais de contas têm abandonado ou diminuído a adoção da teoria do domínio do fato nas contratações públicas em geral, preferindo imputar culpa aos agentes públicos que efetivamente realizaram a instrução processual, em detrimento da responsabilização da autoridade superior que, no mais das vezes, não tendo participado da instrução processual, apenas faz uma análise superficial do processo.

¹ BARBOSA, Jandeson da Costa. KHOURY, Nicola Espinheira da Costa. MACIEL, Francismary Souza Pimenta. **Aspectos hermenêuticos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Revista do Tribunal de Contas da União. Edição 147, 2021. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1695>>. Acesso em: 8 set 2024.

² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 15. ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 56-57.

No nosso entender, anda bem a jurisprudência das cortes de contas ao diferenciar o gestor que tem o real controle sobre a contratação daquele que apenas firma assinatura no processo por exigência legal, pois, em algumas situações, é humanamente impossível que a autoridade revise de maneira pormenorizada dezenas ou centenas de laudas e dezenas de processos que passam mensalmente pelas suas mãos. Veja-se, como exemplo, o que dispõe recentíssimo acórdão do Tribunal de Contas da União:

No presente caso, verifica-se que o então Diretor-Geral do [omissis] foi citado para apresentar suas alegações de defesa quanto ao fato de ter homologado a licitação com erro no cálculo da planilha de composição de custos referente aos encargos sociais e trabalhistas dos serviços de locação da empresa Micro View Comércio e Representações de Produtos Médicos Hospitalares Ltda. Contudo, **questiona-se que se era de se esperar que a autoridade máxima do Hospital tivesse a obrigação de refazer os cálculos dos encargos trabalhistas antes de se assegurar do acerto da classificação da proposta.**

Dessa forma, **considera-se que não seria razoável esperar que o responsável Diretor-Geral dispusesse do seu tempo para reanalisar os documentos e planilhas que deram suporte à classificação da proposta vencedora do certame, refazendo assim o trabalho de responsabilidade da área técnica. Em outras palavras, não se pode esperar que, ao decidir, o então gestor tivesse que duvidar, examinar e refazer a análise da planilha de composição de custos da proposta de preços da empresa que doravante foi contratada pelo Hospital.** (Acórdão-TCU 5651/2024 - Segunda Câmara. Grifo nosso).

A teoria do domínio do fato, tese emprestada do direito penal, serviria para legitimar a responsabilização de uma autoridade administrativa superior que, apesar de não ter acompanhado a instrução do processo licitatório, detinha o domínio sobre a forma e as decisões do referido procedimento. Em acórdão magistral, o Superior Tribunal de Justiça – no âmbito do direito penal – assim decide:

A teoria do domínio do fato funciona como uma *ratio*, a qual é insuficiente, por si mesma para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo.

(STJ - REsp: 1854893 SP 2018/0316778-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 08/09/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020).

Foi nesse diapasão que o legislador alterou a dinâmica do tema na Lei 14.133/2021. O artigo 72, inciso VIII, estabelece que a inexigibilidade e a dispensa de licitação exigem apenas a "autorização da autoridade competente", sem mencionar qualquer necessidade de ratificação por instância superior. A interpretação desse

dispositivo deve ser simples: o agente público que detém competência para autorizar a dispensa e a inexigibilidade de licitação irá fazê-lo sem a necessidade de envio do processo para ratificação pelo seu superior.

Quanto ao questionamento de quem seria a “autoridade competente”, em regra, será “o Ordenador de Despesas, mas pode o regimento interno da instituição, o estatuto ou documento equivalente definir a competência para outro agente, como um diretor, gerente, chefe de seção”³. Ademais, não há empecilho legal para que esse ato administrativo seja delegado. De igual modo, mesmo inexistindo a necessidade da ratificação pela autoridade superior, esta poderá avocar os processos que entender mais complexos e praticar ela própria o ato autorizativo.

Esta mudança reflete um entendimento contemporâneo de que o controle e a fiscalização devem ser eficientes e não simplesmente formalistas. Tal alteração também “dá a César o que é de César”, ao concentrar a responsabilidade – e eventual responsabilização futura – na autoridade que autorizou a contratação.

A desnecessidade de ratificação do ato autorizativo representa uma descentralização da decisão, atribuindo ao responsável pela contratação a legitimidade para conduzir o processo, desde que observados os preceitos legais e regulamentares. Essa mudança visa tornar o procedimento mais ágil, reduzindo entraves burocráticos sem comprometer a integridade e a legalidade das contratações.

A extinção da ratificação em favor da autorização direta tem várias implicações práticas. Em primeiro lugar, há uma potencial aceleração dos processos de contratação, já que elimina-se uma etapa adicional que, anteriormente, poderia retardar a formalização dos contratos. Além disso, transfere-se maior responsabilidade ao gestor público diretamente envolvido na contratação, o que requer um maior cuidado e atenção na tomada de decisões.

Por outro lado, a ausência de ratificação não deve ser interpretada como uma flexibilização dos controles internos. A Lei 14.133/2021 impõe uma série de mecanismos de fiscalização e auditoria, que, em conjunto com a responsabilização do agente público, compõem um sistema de controle que, embora menos formalista, não é menos rigoroso.

Nessa senda, a transição da exigência de ratificação para a de autorização pela autoridade competente marca uma mudança significativa no arcabouço jurídico das contratações públicas no Brasil. Essa modificação simplifica o processo administrativo, conferindo maior agilidade e eficiência, ao mesmo tempo em que mantém um sistema de controle robusto, adequado às necessidades contemporâneas.

Por fim, a nova configuração exige que os gestores públicos estejam ainda mais preparados e conscientes de suas responsabilidades, pois a centralidade da decisão no ato da autorização reforça a importância do conhecimento técnico e da integridade na gestão dos recursos públicos.

REFERÊNCIAS

³ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. FERNANDES, Murilo Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei 14.133/2021**. 11. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 89.

BARBOSA, Janderson da Costa. KHOURY, Nicola Espinheira da Costa. MACIEL, Francismary Souza Pimenta. **Aspectos hermenêuticos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Revista do Tribunal de Contas da União. Edição 147, 2021. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1695>>. Acesso em: 8 set 2024.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Dispõe sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos**.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Dispõe sobre licitações e contratos administrativos**.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1854893 SP 2018/0316778-9**, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 08/09/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 5651/2024 - Segunda Câmara**.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. FERNANDES, Murilo Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei 14.133/2021**. 11. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 15. ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.