

## A dispensa pelo valor na Lei 14.133/2021

Por **Nyura Disconzi da Silva**<sup>1</sup>

A nova Lei de Licitações – Lei 14.133/2021 –, que foi publicada no Diário Oficial da União datado de 01 de abril deste ano, prevê:

“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

---

<sup>1</sup> Advogada em Curitiba/PR. Curso de Pós Graduação pela Escola Nacional de Serviços Urbanos e Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM. Participação, em 1993, do Programa Brasília/Miami de Política, Administração Pública, Educação e Saúde. Diversos Cursos de Atualização em Direito Público, em especial na área de licitações e contratos. Exerceu o cargo de Advogada na Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba-COMEC, participando, dentre outros, na elaboração do Manual de Orientação para Licitações realizadas pelas Prefeituras da Região Metropolitana de Curitiba para o Programa EBTU/BIRD; na elaboração de Manual de Orientação de Licitações para o Programa de Investimentos na Região Metropolitana de Curitiba; no Programa de Saneamento Ambiental do Paraná/PROSAM; e na elaboração de Manuais e Editais de Licitação Internacional para o Programa de Saneamento Ambiental/PROSAM. Exerceu o cargo de assessora técnica na Casa Civil da Governadoria do Estado do Paraná, desempenhando atividades na Subchefia de Assuntos Técnicos - Divisão Técnica Jurídica. Exerceu a função de Presidente de Comissão Permanente de Licitação da Casa Civil da Governadoria do Estado do Paraná. Exerceu a função de consultora jurídica na empresa Zênite Informação e Consultoria em Administração Pública Ltda., empresa especializada em consultoria na área de licitações e contratos administrativos. Exerceu a função de Supervisora dos serviços de consultoria na empresa Zênite Informação e Consultoria em Administração Pública Ltda. Elaborou apostilas para eventos, materiais para o Informativo de Licitações e Contratos-ILC da empresa Zênite, dentre outras atividades, e teve diversos textos e artigos nele publicados, tais como: A modalidade de convite e sua disciplina na Lei nº 8.666/93 (14/23/jan/1996); Considerações em torno da Legalidade da Instrução Normativa 02, de 17 de abril de 1998, expedida pelo MARE (319/50/abr/1998); Da competência para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade no âmbito do poder judiciário (634/53/jul/1998); Serviços de limpeza e conservação e de vigilância – Entidade profissional competente para fins de atendimento ao disposto no art. 30, I e § 1º da Lei 8.666/93 (181/61/mar/1999); A habilitação nos procedimentos da dispensa e inexigência de licitação (250/62/ABR/1999); Supressões no quantitativo do objeto do contrato (958/70/dez/1999); A promoção de diligências e os limites legais (116/72/fev/2000); e Da validade de documentos emitidos pela internet – certidões negativas de natureza fiscal e tributária (286/74/abr/2000). Participa na qualidade de Palestrante em treinamentos, seminários e cursos na área de licitação e contratos administrativos, a exemplo de: Treinamentos e Cursos pela Método Consultoria e Eventos: Aplicação prática da Lei de Licitações e Contratos públicos (8.666/93), da Lei instituidora da modalidade pregão (10.520/2002) e da Lei Complementar das micro e pequenas empresas que traz novas regras a serem observados nos procedimentos licitatórios; Treinamento: Aplicação prática das Leis 8.666/93 - Licitação e Contratos e 10.520/2002 - Adoção da modalidade pregão; Modalidade Pregão para a ACISPAR. Palestrante da JML Consultoria & Eventos em cursos, seminários e treinamentos abertos e in company: Contratações Públicas, Licitações e Contratos no Sistema S. Exerceu a função de Advogada do Instituto Superior de Administração e Economia do Mercosul - ISAE/ FGV - Fundação Getúlio Vargas. Colaboradora e integrante da equipe de apoio da Revista JML de Licitações e Contratos. Coordenadora Científica da JML Consultoria & Eventos, responsável pela revisão de mais de 4(quatro) mil consultas em Licitações e Contratos Administrativo, para as três esferas de governo e sistema “S”. Co-autora do livro “Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas licitações públicas: de acordo com o Decreto 6.204. Curitiba: JML, 2007. Co-autoria do Livro: Combo JML de Contratações Públicas. Curitiba: JML, 2012”. Ministrou módulos no Curso de Especialização em Licitações e Contratos da UNIBRASIL.



II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Portanto, em que pese a nova Lei de Licitações entrar em vigor na data de sua publicação, as disposições da Lei 8.666/93 só serão revogadas após o decurso de dois anos contados dessa data (data da publicação), ressalva sendo feita aos arts. 89 a 108 da antiga norma, que cuidam dos crimes e penas, bem como do processo e do procedimento judicial das mesmas, que restaram revogados na mesma data em que passou a vigorar o novo normativo.

Nesse período de dois anos cabe à Administração optar por um dos regimes existente, isso é, contratar nos moldes da Lei 8.666/93 ou nos termos da Lei 14.133/2021, conforme expressamente estatui o art. 191 da nova Lei antes transcrito, vedada, contudo, a combinação de ambas.

E, tal regra aplica-se às contratações diretas, uma vez que referido art. 191 é claro a respeito ao aduzir que “(...) a Administração poderá optar por licitar **ou contratar diretamente** de acordo com esta Lei ou de acordo com as lei citadas no referido inciso, (...)” (grifou-se)

Deverá a Administração, assim, já ao iniciar o seu procedimento de contratação indicar a qual legislação se submeterá, de modo a permitir aos interessados a ciência das regras a que se sujeitarão, sendo essa, aliás, a determinação legal, que aponta a necessidade de a escolha feita ser indicada no edital ou no instrumento de contratação direta. Tal medida viabilizará, também, o controle efetivo da legalidade dos atos praticados frente aos normativos aplicáveis.

Pois bem. No que tange a contratação direta pelo valor, aquela que leva em conta o custo não muito elevado da despesa para viabilizar o afastamento da regra da licitação<sup>2</sup>, o art. 75 da nova Lei prescreve:

“Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

(...)

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

<sup>2</sup> Regra essa que decorre da imposição feita no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifou-se)

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

(...)

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.”

Percebe-se, assim, de plano, que os limites utilizados pela nova Lei – R\$ 100.000,00 para obras/serviços de engenharia e serviços de manutenção de veículos e R\$ 50.000,00 para outros serviços e compras<sup>3-4</sup> – são superiores aos contemplados na Lei 8.666/93, limites esses, ademais, que são duplicados quando contratados por consórcio público e autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas, fato esse que faz com que a escolha das suas regras (Lei 14.133/2021) seja mais vantajosa.

Observa-se, ainda, que o limite atribuído para obras e serviços de engenharia é estendido para os serviços de manutenção de veículos, o que causa certa estranheza, quando mais o § 7º do art. 75 estipule que o contido no § 1º desse mesmo preceito<sup>5</sup> não se aplica a tais serviços, o que significa que para esses pode ser considerado o custo de cada contratação de forma isolada.

De todo modo, na mesma linha do que preceitua a Lei 8.666/93<sup>6</sup> a nova Lei estabelece algumas condicionantes para essa dispensa de licitação, estatuinto no § 1º de seu art. 75 que para a aferição do atendimento dos limites dessa (dispensa) deve ser considerado: “I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora” e “II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratação no mesmo ramo de atividade.” Impõe, em síntese,

<sup>3</sup> Mesmos limites previstos na Lei 13.303/2016 (Leis das Estatais) e na Lei 14.065/2020, editada para o período de calamidade pública decretada em vista da pandemia do COVID-19.

<sup>4</sup> Não inclui alienações, como o faz a Lei 8.666/93 no inciso II do seu art. 24: “II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior **e para alienações**, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;” (grifou-se)

<sup>5</sup> Que impõe o somatório das despesas com objetos de mesma natureza no exercício financeiro para os fins apurar-se o limite de dispensa

<sup>6</sup> Cujas condicionantes são as que seguem: Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, **desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente**; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, **desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;**”(grifou-se)

que a Administração considere, para os fins de eventual enquadramento na dispensa de licitação pelo valor, a despesa total no exercício financeiro com a contratação de bens de mesma natureza.

Tais condicionantes, em verdade, visam preservar a própria licitação, na medida que buscam afastar o fracionamento indevido da despesa<sup>7</sup> e com isso impedir que a Administração deixe de cumprir seu dever constitucional de licitar, dar atendimento ao dever de planejamento adequado da contratação e vão ao encontro do entendimento do Tribunal de Contas da União, que há muito tempo vem orientando seus jurisdicionados nesse sentido, como se vê do teor das manifestações abaixo reproduzidas, exaradas à luz das disposições da Lei 8.666/93:

“Fracionamento, à luz da Lei de Licitações, caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta.

(...)

Não raras vezes, ocorre fracionamento da despesa pela ausência de planejamento da Administração. O planejamento do exercício deve observar o princípio da anualidade do orçamento. Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida para o total da despesa no ano, quando decorrente da falta de planejamento.”<sup>8</sup>

“Não há qualquer impedimento legal para o parcelamento de compras, o que soluciona a questão de estocagem de equipamentos e mesmo a dificuldade de desembolso de valores elevados que seriam necessários para uma única compra. **O que se questiona, e configura a irregularidade apontada pelo Controle Interno, é a utilização do parcelamento de compras como pretexto para a não realização de regular procedimento licitatório, sob a alegação de que cada uma das aquisições foi em valores inferiores a R\$ 16.000,00, materializadas em 131 processos de compras enquadrados como dispensa de licitação.**”<sup>9</sup> (grifou-se)

“**Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez**, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, **abstando-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa.**”<sup>10</sup> (grifou-se)

“**Licitação para aquisição de bens: 1 - Fracionamento de despesas para a não realização de licitação, ou para a não adoção da modalidade licitatória adequada**

Para o relator, “os serviços executados nas quatro unidades móveis poderiam **caracterizar-se como sendo de mesma natureza**, tais como lanternagem, recuperação de cadeiras e bancos, recarga de extintores, sinalização visual etc., **indicando que uma só empresa poderia realizar os serviços.**”<sup>11</sup> (grifou-se)

“[Prestação de contas da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) no Amazonas (SR(15)AM) referente ao exercício de 2008.]

[ACÓRDÃO]

<sup>7</sup> Fracionamento que não pode ser confundido com o parcelamento do objeto em itens ou lotes, quando tecnicamente viável e economicamente vantajoso, para ampliação da competitividade, parcelamento esse, inclusive, alçado a princípio na contratação de bens e serviços (arts. 40, V, “b” e 47, II).

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 104-105.

<sup>9</sup> TCU. Acórdão 3067/2003. Primeira Câmara.

<sup>10</sup> TCU. Acórdão 367/2010. Segunda Câmara

<sup>11</sup> TCU. Acórdão 2568/2010. Primeira Câmara.

9.5. cientificar a unidade jurisdicionada quanto às seguintes impropriedades:

(...)

**9.5.2. reiteradas dispensas de licitação, com fundamento no art. 24, II, da Lei 8.666/1993, indevidas, para aquisição dos mesmos produtos, caracterizando a prática de fracionamento de despesa e deficiência do planejamento de compras;**<sup>12</sup> (grifou-se)

**“68. Aspecto relevante relacionado às contratações por pequeno valor é o fracionamento de despesas, que ocorre quando são realizadas, no mesmo exercício, mais de uma dispensa enquadrada nos incisos supracitados, com objetos da mesma natureza, e que somadas ultrapassam os limites estabelecidos.** Exemplo de controle que pode ser adotado para evitar a ocorrência de fracionamento é a elaboração de plano anual de aquisições, por meio do qual as organizações podem identificar possíveis compras recorrentes.”<sup>13</sup> (grifou-se)

**“23. O plano anual de aquisições pode proporcionar diversos benefícios: a) evitar o fracionamento de despesa, que é prática irregular normalmente caracterizada quando se divide despesa com a finalidade de utilizar modalidade de licitação inferior à fixada pela lei (art. 23, § 5o, da Lei 8.666/1993) para o total do gasto, em certames com objetos da mesma natureza, ou para efetuar contratação direta; b) economia de escala, pois possibilita a identificação de potenciais compras conjuntas; c) alocação planejada da força de trabalho da área contratações, com o mapeamento dos períodos nos quais as diversas aquisições serão executadas; d) potencial aumento de qualidade e eficiência dos certames nos casos em que houver publicação do plano para a sociedade, haja vista que, ao conhecer previamente o provável cronograma das licitações, o mercado pode se programar para oferecer melhores condições de fornecimento.”**<sup>14</sup> (grifou-se)

A Controladoria-geral da União - CGU e a doutrina corroboram:

“15. O que é o fracionamento de despesa?

O fracionamento de despesas é caracterizado pela divisão da aquisição em vários certames ou dispensas de licitação para compras, obras e serviços de mesma natureza e execução no mesmo local, que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, tais que somados seus valores, demandariam modalidade licitatória mais complexa. Geralmente, o fracionamento ocorre pela ausência de planejamento do gasto, em determinado período, para a execução de obra, contratação de serviço, ou compra de determinado produto.

16. Quais aspectos são importantes para evitar o fracionamento?

Para evitar o fracionamento de despesas deve ser observada a natureza do objeto a ser licitado, pois para aqueles de natureza contínua deverá ser escolhida a modalidade que proporcione a ampla competitividade entre os diversos fornecedores e, conseqüentemente, selecionar a proposta mais vantajosa, observados os princípios constitucionais a que estão vinculadas.

Para a escolha da modalidade de licitação é imprescindível que haja um eficaz processo de planejamento quanto aos bens a serem adquiridos e dos serviços a serem contratados pela entidade.

Assim, as aquisições de bens e contratações de serviços devem estar pautadas nos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade, bem como sustentadas em instrumento de planejamento, que possibilite a escolha da modalidade adequada de licitação, inclusive o próprio registro de preços, fatores que, devidamente comprovados nos processos de contratação elidem a interpretação da ocorrência do fracionamento de despesas.”<sup>15</sup>

<sup>12</sup> TCU. Acórdão 10.075/2011. Primeira Câmara.

<sup>13</sup> TCU. Acórdão 1796/2018. Plenário.

<sup>14</sup> TCU. Acórdão 1049/2019. Plenário.

<sup>15</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. Perguntas e Respostas. ed. revisada. Brasília, 2017, p. 14-15.

“121. A realização de contratações frequentes do mesmo objeto, no mesmo exercício financeiro, em valores globais que excedam o limite legal de dispensa de licitação, caracteriza fracionamento indevido de despesas?

A resposta é afirmativa. Caracteriza fracionamento indevido de despesas a contratação frequente do mesmo objeto, em processos distintos, no mesmo exercício, em valores globais que excedam os limites para a dispensa de licitação, fixados nos incisos I e II do art. 24 da Lei no 8.666/93.

(...)

O administrador público deve programar as contratações (obras, serviços e compras) do exercício anual em sua totalidade, prevendo seus custos atual e final e considerados os prazos de execução, adotada, como regra, a licitação, cujo objetivo é franquear o acesso às contratações públicas a maior número de interessados, na busca da proposta mais vantajosa que resultará da competição isonômica entre todos. Incumbe-lhe, pois, planejar para o efeito de evitar o fracionamento decorrente de sucessivas contratações parciais de um mesmo objeto, baseadas no pequeno valor da parcela.”<sup>16</sup>

O dever de planejamento, aliás, ganhou destaque na nova Lei de Licitações, que o elevou a princípio,<sup>17</sup> e tem sua importância enfatizada pela doutrina, conforme segue, respectivamente:

“Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” (grifou-se).

“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexecutáveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Nem sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa.

(...)

## 2.1) As duas finalidades básicas da etapa interna

A primeira finalidade da Lei é evitar contratações administrativas defeituosas, assim entendidas aquelas que se inviabilizem ao longo da execução do objeto ou que não assegurem o aproveitamento mais eficiente dos recursos públicos.

<sup>16</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. *Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 244-245.

<sup>17</sup> E ainda prevê: “Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...) VII - **a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.** § 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos. (...) Art. 18. **A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei**, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:” (grifou-se)

Outra finalidade legal é promover uma licitação satisfatória, reduzindo o risco de conflitos, impugnações e atrasos.

## 2.2) A definição do contrato e a fixação das condições da licitação

Para atingir essas duas finalidades, é imperioso que a Administração identifique de modo perfeito o objeto a ser executado, a presença dos requisitos legais de admissibilidade da contratação e a conveniência da solução a ser adotada para execução do objeto contratado. Essa é a primeira etapa a ser cumprida pela Administração.<sup>18</sup> (grifou-se)

Em atenção a isso é que o art. 72 da Lei 14.133/2021 prevê também que as contratações diretas devem ser devidamente formalizadas em processo administrativo que contenha os documentos necessários para a perfeita identificação da demanda e do seu custo estimado, dentre outros mais, posto que somente dessa forma será possível a verificação do procedimento cabível (licitação ou dispensa):

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

**I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar<sup>19</sup>, análise de riscos, termo de referência,<sup>20</sup> projeto básico<sup>21</sup> ou projeto executivo;**

<sup>18</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 220/222.

<sup>19</sup> Conceituado pelo inciso XX do art. 6º da Lei 14/133/2021 como: “XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.”

<sup>20</sup> Conceituado pelo inciso XXIII do art. 6º da Lei 14/133/2021 como: “XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e de pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; j) adequação orçamentária;”

<sup>21</sup> Conceituado pelo inciso XXV do art. 6º da Lei 14/133/2021 como: “XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos; c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do **caput** do art. 46 desta Lei;”



II - **estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;**

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.” (grifou-se)

E o custo estimado da contratação deve levar em conta o valor total da despesa por todo o período da contratação – cujo prazo deve ser fixado em consonância com as regras contidas no Capítulo V da nova Lei –, o mesmo devendo ser observado, a rigor, quando da aferição do atendimento do limite fixado para a dispensa do valor, apesar de a Lei 14.133/2021 mencionar apenas o custo na despesa no exercício financeiro, sob pena de restar caracterizado o fracionamento indevido da despesa.

Válidos, à propósito, os comentários feitos por Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos acerca da dispensa pelo valor no regime jurídico das estatais (Lei 13.303/2016),<sup>22</sup> que guarda compatibilidade com a questão ora examinada:

**“Logo, para o fim de identificar o cabimento ou não da dispensa em razão do valor, as empresas estatais devem considerar o total do gasto provocado pelo objeto a ser contratado.** Consequentemente, se houver uma demanda que lhes sujeita à necessidade de adquirir 100 mesas a um custo estimado de R\$200.000,00, não poderão dividir o objeto em 10 parcelas de 10 unidades cada qual e contratar todas elas com dispensa de licitação, porque, ainda que o valor de cada uma dessas parcelas, considerado individualmente, fique dentro do limite do artigo 28, inciso II, o somatório extrapola.

É importante salientarmos que a vedação legal fica circunscrita ao fracionamento indevido de despesa, isto é, ao fato de não se considerar o encargo financeiro gerado pela contratação da totalidade do objeto para fins da definição do dever de licitar ou do cabimento da dispensa em razão do valor. Logo, não significa a impossibilidade de parcelar o objeto das contratações. Inclusive, sempre que a divisão do objeto representar vantagem, ela poderá (e, em alguns casos, deverá) ser realizada. E mais: a dispensa em razão do valor será cabível se, retomando o exemplo acima citado, as 10 parcelas, consideradas conjuntamente, traduzirem um custo inferior aos limites estabelecidos nas disposições legais em exame (R\$100.000,00 ou R\$50.000,00, conforme o caso), variando de acordo com a natureza da contratação.

<sup>22</sup> Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: I - para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;”

É nítido, assim, que a verificação do cabimento da dispensa em razão do valor não permite que o gestor público considere as despesas contratuais de modo aleatório e individual, ou seja, como se cada contrato fosse próprio e independente. Ao contrário, a questão está diretamente ligada ao dever de planejamento que incide sobre toda a Administração Pública.

**O planejamento, em síntese, constitui a atividade estratégica dirigida a permitir a execução eficiente da ação pública, ou seja, possibilitar a aplicação da melhor alternativa existente para a satisfação da necessidade com o menor dispêndio burocrático (tempo, recursos humanos, entre outros) e financeiro.**

**Daí porque as estatais devem, ao identificar a necessidade de uma contratação, avaliar o contexto da sua totalidade. Em outros termos, é preciso constatar qual a real demanda e se apenas uma contratação será suficiente para satisfazê-la.**

A identificação da demanda deve naturalmente observar as diretrizes de mercado. Logo, bens e serviços que sejam integrantes de um mesmo gênero e, portanto, circunscritos a idêntico segmento de mercado devem ser agrupados e considerados conjuntamente. A adoção desse procedimento permite a obtenção das melhores condições de contratação.

Essa conclusão, no entanto, projeta outro desafio que não pode escapar ao exame, qual seja: o de definir qual referência de tempo deve ser adotada para fins de planejamento, isto é, qual o período que deve ser tomado em conta visando à verificação do quanto representa a demanda da contratação.

Para solucionar o problema, entendemos necessário relacionar essa atividade de planejamento contratual com os instrumentos de planejamento orçamentário impostos constitucionalmente à Administração Pública. Como este último é definido pela Lei Orçamentária Anual – LOA,<sup>23</sup> a Administração deverá identificar os bens de mesmo gênero que serão necessários ao longo do exercício financeiro e realizar a dispensa em razão do valor se a totalidade de gasto projetado para o período anual observar os limites do artigo 29, inciso I ou II (conforme a natureza do objeto).<sup>24</sup>

Neste contexto, inserem-se os contratos suscetíveis de prorrogação. **Na hipótese, como o planejamento deve avaliar globalmente as despesas, os contratos passíveis de prorrogação deverão ser considerados a partir da totalidade dos custos que eles podem gerar, o que abrange, conseqüentemente, tanto o período de duração ordinário para ele previsto como as possíveis vigências extraordinárias, fruto de prorrogações.**<sup>25</sup> (grifou-se)

Outrossim, o § 3º do art. 75 da Lei 14.133/2021 estabelece que as contratações diretas pelo valor devem, preferencialmente, ter aviso divulgado em sítio eletrônico oficial pelo prazo mínimo de 3 dias úteis, de forma a convocar os particulares que atuam no ramo do objeto a apresentar propostas, o que se entende salutar, dado que com isso se confere publicidade aos atos e evita-se abusos ou desvios. Acresce, ademais, que deve ser

<sup>23</sup> Na forma dos arts. 165 e seguintes, da Constituição da República.

<sup>24</sup> Essa orientação não é desconhecida das Cortes de Contas em geral. Os precedentes que seguem, provenientes do Tribunal de Contas da União e exarados à luz da Lei nº 8.666/93, demonstram a existência de uma tendência em segui-la: “Abstenha-se de contratar serviços por dispensa de licitação quando o total das despesas anuais não se enquadrar no limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 1705/2003 Plenário)”. “É correta a contratação por dispensa de licitação, quando os valores envolvidos enquadram-se nos limites de que trata o art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993. Quando mais de um procedimento tratar da mesma obra, deve ser observada a modalidade de licitação pertinente à soma das contratações ou a contratação direta por dispensa de licitação, caso esse valor se enquadre dentro do limite previsto no inciso I do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 120/2007 Segunda Câmara)”. “Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa (Acórdão 367/2010 Segunda Câmara).

<sup>25</sup> GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da lei nº 13.303/2016* (Locais do Kindle 719-753). Edição do Kindle.

selecionada a proposta mais vantajosa, o que se constitui, aliás, em obrigação do administrador.

E por fim, o § 4º do art. 75 da nova Lei estipula que, preferencialmente também, o pagamento das contratações diretas pelo valor deve ser feito por intermédio de cartão de pagamento, cujo extrato deve ser divulgado no Portal Nacional das Contratações Públicas, norma essa que não se julga de caráter geral, podendo os demais entes, então, disciplinar a questão de modo diverso, em face de suas peculiaridades.