



A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (Lei 14133/21)

PARTE IV - A CONTRATAÇÃO DIRETA - O PROCESSO ADMINISTRATIVO FORMAL, AS HIPÓTESES E A RESPONSABILIZAÇÃO



ALESSANDRO MACEDO
Auditor de Controle Externo TCM/BA

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO - Lei nº 8.666/1993

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação alterada pela Lei nº 11.107/2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I** - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação alterada pela Lei nº 13.500/2017)
- II** - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III** - justificativa do preço;
- IV** - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648/1998)

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

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, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo
- 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 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.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

I – documento de formalização de demanda e, **se for o caso**, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

Observações importantes:

- 1) Quanto ao DFD, exigência já contida no art. 18, privilegiando o planejamento das contratações;
- 2) Quanto aos demais documentos, a expressão “*se for o caso*” pode ser entendida como “se o documento existir e estiver disponível, deve se juntar” (Prof Jacoby)
- 3) A juntada de tais documentos **dependa da complexidade do objeto**, e neste caso, irregularidades identificadas pelos órgãos de controle podem ser associadas a não elaboração de tais documentos.
- 4) IN nº 05/2017 - (a) contratações de serviços cujos valores enquadram-se nos limites dos incs. I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993; ou de (b) contratações previstas no inc. IV (dispensa por emergência) e no inc. XI (dispensa para contratação de remanescente) do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, as etapas I (estudos preliminares) e II (gerenciamento de riscos) podem ser dispensadas.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Art. 72. (...)

Art. 72 (...)

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

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, **conforme regulamento**, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

(...) § 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

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

Observações importantes:

1) Expressão “*se for o caso*” – flexibilidade na confecção do documento, porém se emitido o parecer deve ser juntado (atentar para a necessidade de atendimento diante da responsabilização diante do amparo jurídico);

2) Possibilidade de regulamentação interna quanto a elaboração do documento, e de prazo para sua emissão; (Possibilidade com base no § 5º do artigo 53, que **a autoridade jurídica máxima competente**, dispense a análise jurídica em razão de baixo valor, baixa complexidade da contratação, entrega imediata do bem ou utilização de minutas padronizadas. (ON AGU 46 e 55)

3) Possibilidade de criação de “listas de verificação das principais informações e pontos de controle a serem analisados”. (Prof Jacoby)

VOLTANDO A INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

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

Observações importantes:

- 1) Previsão estabelecida na LOA ou projeto da LOA, enviado ao Poder Legislativo;
- 2) Competência para declarar: Ordenador de Despesa (art 16 da LRF e Decreto Lei 200/67);
- 3) Previsão da despesa no Plano Anual de Contratações.

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 subsidiara elaboração das respectivas leis orçamentárias.***



INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

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

Observações importantes: **Habilitar** – requisito subjetivo – condições de quem presta o serviço; /

Qualificar – requisito objetivo – diretamente afeto ao objeto;

Balizas para demonstração da habilitação e qualificação: (Prof Jacoby Fernandes)

- **estrita pertinência com o objeto:** documentos que comprovem a habilitação e qualificação mínima indispensável á execução do objeto do futuro contrato;

- **não solicitar documentos** que estão disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública;

- **a habilitação jurídica**, identidade para pessoa física, inscrição na Receita Federal, CNPJ ou CPF, habilitação profissional pertinente, regularidade com a seguridade social (demonstrativos contábeis e garantias, somente em casos de pagamentos antecipados. (Exceção: nos casos de habilitação deserta ou fracassada – art. 74, III)

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I** - jurídica;
- II** - técnica;
- III** - fiscal, social e trabalhista;
- IV** – econômico-financeira.

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral (R\$54.020,41) e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 324.122,46.

Logo, fora das hipóteses os documentos de habilitação devem ser exigidos também nas contratações diretas.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

VI - razão da escolha do contratado;

Observações importantes:

- 1) Necessidade de indicar a adequação dos fatos e da necessidade da administração à norma;
- 2) Necessidade de indicar os motivos os quais afastam a licitação, e o porquê escolher aquele prestador ou fornecedor para execução do contrato;

Alerta do Prof Jacoby:

Importante registrar que há muita confusão sobre o entendimento dessa exigência de apresentar o documento que contém a “razão de escolha” do futuro contratado. É extremamente frequente que leitores desatentos e intérpretes sem densidade jurídica exijam que o gestor balize a sua fundamentação pelo PREÇO. (...) Decisão pelo preço se faz na licitação e não na contratação direta”.



INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

VII - justificativa de preço;

Observações importantes:

- 1) Necessidade de comprovação de que os preços estão na média dos preços praticados no mercado “*em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza.*”
- 2) Justificativa do preço deve está calcada no preço praticado pelo fornecedor ou prestador, nas searas públicas ou privadas.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Art. 72. (...)

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.

Observações importantes:

- 1) Autoridade competente (agente dotado de poder, de mando, de decisão) – **Ordenador de Despesa** (possibilidade de regulamento definir outro agente público: diretor, gerente, etc.)
- 2) Divulgação no Portal Nacional das Compras Públicas e no sítio do ente (Lei de Acesso à Informação e Resoluções dos Tribunais de Contas);
- 3) Publicação obrigatória independente do valor.
- 4) Como o art. 54 da NLLC define que a publicação do edital deve ser obrigatória em jornal de grande circulação, e na contratação direta não há edital, não há obrigatoriedade para a publicação neste meio de comunicação dos atos de contratação direta.



RESPONSABILIDADE DO AGENTE ADMINISTRATIVO QUE DECIDE COM BASE EM DE PARECER JURÍDICO

- PREMISSAS

- Quem atua conforme orientações do parecer atua com cuidado e não incorre em erro grosseiro/culpa grave

(...) visto que seria mais lógica tal conclusão se os demandados tivessem agido em contrariedade às recomendações de ordem técnica ou ainda se houvesse a comprovação de que o conjunto de atos procedimentais que embasou a sua atuação tivesse sido praticado com intenção direcionada á lesão da administração pública.

Desta forma, tendo os atos sido praticados em conformidade com as orientações técnica e jurídica, convergentes e provenientes de diversos órgãos da administração, bem como levando-se em consideração que a idoneidade dessas manifestações não foi questionada e, que estas apresentaram posicionamentos e interpretações plausíveis, **não é razoável nem proporcional considerar existente a culpa, a ponto de tipificar as condutas dos recorrentes como incursas no art. 10 da LIA**” (STJ, Primeira Seção. Resp n. 997.564, Rel. Mini. Benedito Gonçalves. 18.3.2010) (gn)

RESPONSABILIDADE DO AGENTE ADMINISTRATIVO QUE DECIDE COM BASE EM DE PARECER JURÍDICO

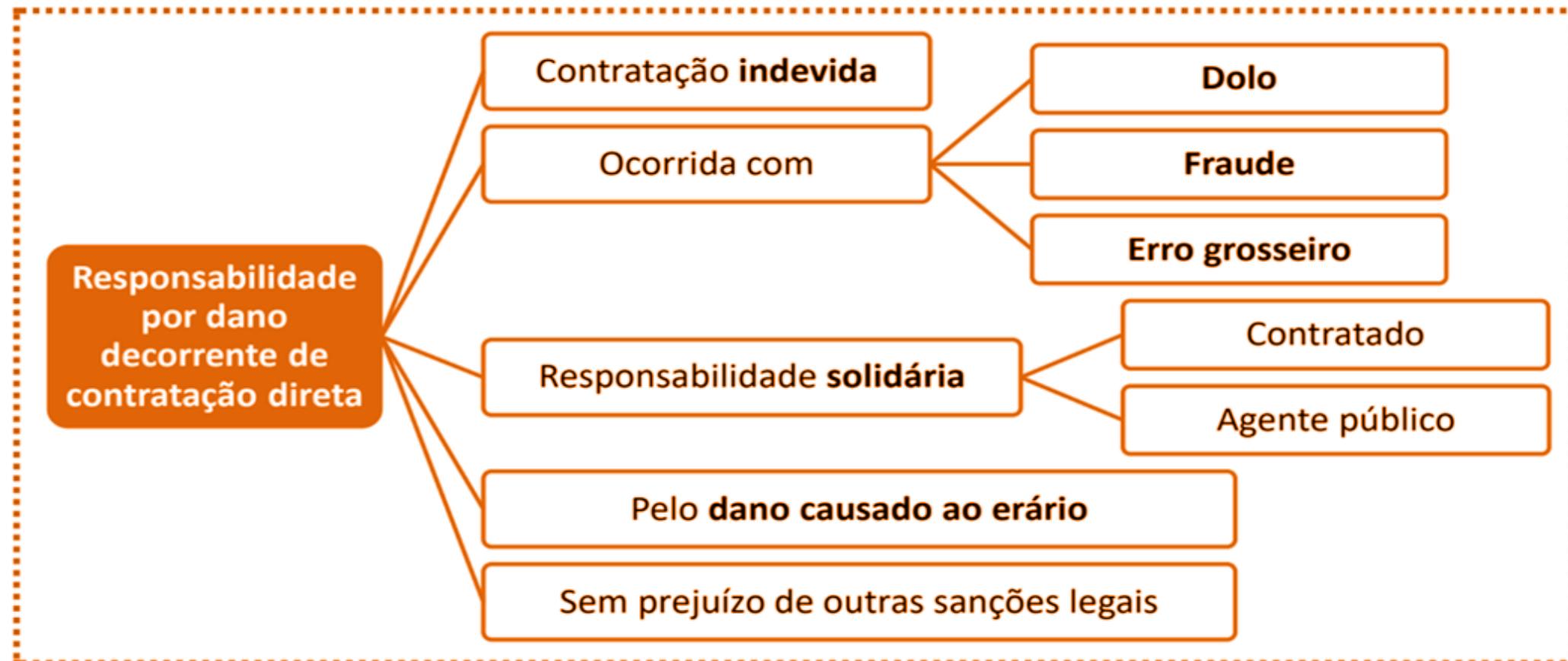
- ALGUMAS SOLUÇÕES / SUGESTÕES / REFLEXÕES

- 1) As autoridades competentes devem estar atentas a pareceres jurídicos com motivação extremamente suscinta e genérica, que se contenta apenas em mencionar os dispositivos da lei.
- 2) Os órgãos de controle devem “demonstrar, diante de fatos concretos, que a autoridade tinha condições de identificar o desacerto e rejeitar o parecer jurídico.

RESPONSABILIZAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DIRETA

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.(g.n)

LINDB Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou **erro grosseiro**. (culpa grave, erro inescusável)



Moldura da contratação direta

	Inexigibilidade	Dispensável	Dispensada
Conceito	Inviabilidade de competição	Legislador autoriza que não seja realizada a licitação	Legislador determina que não seja realizada a licitação
Rol	Exemplificativo	Taxativo	Taxativo
Natureza	-	Discricionária	Vinculada
Objeto	Diversos	Diversos	Alienação de bens

- Atentar, porém, que a licitação dispensada para bens móveis e imóveis da Administração Pública pela Lei 14133 (Art. 76 – cap. IX – Das Alienações), não mais integra o gênero “contratação direta” (Cap. VIII – Da Contratação Direta) .

Inexigibilidade de Licitação - Premissas

- 1) A inexigibilidade ocorre quando há inviabilidade de competição, ou seja, **não é possível realizar um procedimento competitivo em virtude das condições da situação** (por exemplo: se houver apenas um fornecedor).
- 2) A relação de situações de licitação inexigível é **exemplificativa**, isto é, nem todos os casos constam expressamente no art. 74 da Lei de Licitações. Por isso que a lei utiliza a expressão “em especial nos casos de”, dando um sentido de mera exemplificação.
- 3) A Lei 14.133/2021 trouxe a previsão de dois novos casos, em relação à legislação anterior: **(i) credenciamento; (ii) compra ou locação de imóvel em virtude das características e da localização.**
- 4) O caput do art. 74 traz a mesma inviabilidade de competição **genérica** presente no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993;
- 5) Nos incisos:
 - a) **absoluta**, pela ausência material de competidores (incisos I) e
 - b) **relativa**, em razão da impossibilidade de comparação objetiva entre as propostas, com conseqüente inaplicabilidade da licitação (incisos II e III).

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I – aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

Observações iniciais:

1) O § 1º do art. 74 exige a demonstração da inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de **comprovar** que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos. (*comprovar é confirmar um fato*)

2) Não contempla contratações **de obras**, e incluiu **serviços**.

3) O bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse da Administração Pública. **Se essas características não forem relevantes salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade é ilegítimo e ilegal, devendo-se reputá-la inválida.**

Inexigibilidade de Licitação – **Fornecedor/Serviço exclusivo**

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Lei nº 8.666/1993

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Inexigibilidade de Licitação – Contratação de artistas

Premissas

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

(...) § 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Quer dizer que não se admite exclusividade de âmbito municipal ou referente a um conjunto de municípios e a representação não pode ser limitada a um evento específico (festas juninas)

Inexigibilidade de Licitação

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III – contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a)** estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b)** pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c)** assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d)** fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e)** patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f)** treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g)** restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h)** controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso.

Inexigibilidade de Licitação - Requisitos

O inc. III do art. 74 da Lei de licitações exige cumulativamente:

- a) A solução dever ser serviço técnico profissional especializado;
- b) A pessoa que irá prestá-lo tem de gozar da notória especialização.**

[...] § 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, **considera-se de notória especialização** o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Atual debate: A morte do objeto singular, requisito previsto na Lei 8666/93

Inexigibilidade de Licitação - “Serviços de natureza singular” - O TCU e a Estatais

(...) A contratação direta de escritório de advocacia por empresa estatal encontra amparo no art. 30, inciso II, alínea "e", da Lei 13.303/2016, desde que presentes os requisitos concernentes à especialidade e à singularidade do serviço, aliados à notória especialização do contratado. (TCU, Acórdão nº 2761/2020, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Julg. 14/10/2020.)

“Alterada a redação da norma em parte essencial, não se pode tolerar a pretensão de avocar precedentes aplicáveis à norma anterior, reinstituindo palavras ou expressões inexistentes no atual texto legal, como ocorre com a exigência da singularidade para a contratação.” (Prof. Jacoby)

Inexigibilidade de Licitação - “Serviços de natureza singular” - O TCU e a Lei 8666/93

(...) Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no **caput** do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. (Acórdão TCU 1397/2022 – Rel. Min. Benjamim Zymler)

Inexigibilidade de Licitação - “Serviços de natureza singular” - O TCU, as Estatais e a Lei 14133

(...) Não posso deixar de observar o fato de que a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) e a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021) acabaram por excluir a exigência de que o serviço tivesse natureza singular, tal como previsto no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, fato suficiente, a meu ver, para que esta Corte de Contas revise o seu entendimento da matéria. (Acórdão TCU 1397/2022 – Rel. Min. Benjamim Zymler)

Justificativas a serem incluídos no processo

- Não é possível definir **um padrão objetivo** para realizar a seleção de tais serviços.
- A complexidade técnica que envolve a solução desejada implica grau de risco que tem de ser reduzido ou eliminado pela Administração.
- A redução de risco deve ser obtida, em regra, por meio de uma avaliação objetiva, como condição para que se possa falar em licitação.
- **Não se consegue realizar a avaliação objetiva, pois a solução não pode ser definida, selecionada ou julgada por critérios objetivos.**
- Assim, se o risco não pode ser reduzido por meio de critérios objetivos, é preciso encontrar outra alternativa para minimizar a situação.
- No caso do inc. III, diante da complexidade imaginada, a solução encontrada foi o conceito de notória especialização.

Justificativas a serem incluídos no processo

- A contratação de soluções (serviços) por inexigibilidade de licitação não é uma faculdade, mas sim de um dever imposto legalmente como condição para obter a melhor contratação (ou a mais eficiente).

- Se a solução desejada (serviço ou atividade intelectual) não atender aos requisitos do inc. III do art. 74 e for insuscetível de definição, seleção e julgamento por critério objetivo, como poderá ser resolvido problema? **Utilização do caput do art. 74.**

“[...] Assim, é razoável, nos termos da lei posta, que a motivação revele a qualidade da decisão: por que foi acolhido aquele determinado profissional; o que levou o gestor a confiar que esse determinado profissional era ‘o mais adequado á plena satisfação do objeto do contrato’, reconhecendo-se uma melhor flexibilização da norma.” (Prof Jacoby)

VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, **é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.**

OBS: §6º art 67 da Lei 14133/21 – (...) *os profissionais indicados podem ser substituídos por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que sua substituição seja previamente aprovada pela administração.*

Atenção:

1) A contratação firmada com base no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 **é de natureza personalíssima**, por efeito do que se deve adotar postura restritiva em relação à possibilidade de subcontratação ou de atuação de terceiros na execução dos sobreditos contratos.

2) A proibição reside na possibilidade do notório especialista possa transferir, a execução do contrato ou de suas partes principais e substanciais para terceiros. (atividades acessórias: Peritos, despachantes)

Neste ponto: O serviço deve ser prestado pelo notório especialista e não por outros profissionais.

3) Possibilidade do notório especialista se valer de equipes de apoio, até porque o aparelhamento, organização e equipe técnica são requisitos previstos no art. 74, § 3º;

Inexigibilidade de Licitação - **Credenciamento**

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

IV – objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

Art. 6º XLIII – credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados (“procedimento auxiliar utilizado para instrumentalizar a contratação direta, por inexigibilidade”);

Premissas importantes:

1) “O credenciamento só tem lugar nas hipóteses em que verdadeiramente não houver relação de exclusão”. (Prof Joel Niebuhr)

2) No tocante aos hipóteses de cabimento, o “*elemento oculto comum é a ineficácia do processo licitatório, porque escolher um único particular não resolve o problema*”, assim como a “*Lei não estabeleceu objeções para a utilização do credenciamento, relacionadas à natureza ou complexidade do objeto.*” (Prof. Gabriela Pércio)

CRENCIAMENTO

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; **(ex. Contratação de advogados, manutenção de frota através de oficinas mecânicas, serviços médicos e laboratoriais)**

Atenção: Não sendo possível convocar todos ao mesmo tempo é “obrigatória a fixação de critérios isonômicos de alternatividade, possibilitando, oportunidades iguais a todos os interessados.

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; **(ex. Serviços de hospedagem e alimentação - não há controle sobre as escolhas feitas pelos beneficiários.)**

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. **(ex. Fornecimento de passagens aéreas)**

Atenção: Por ocasião da contratação, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes naquele momento.

CRENCIAMENTO

Art. 79. [...] Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento **serão definidos em regulamento**, observadas as seguintes regras:

- I** - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;
- II** - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;
- III** - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;
- IV** - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;
- V** - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração; **(vedação à subcontratação, salvo previamente autorizada)**
- VI** - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

CREENCIAMENTO

Para que haja o credenciamento três condições fáticas devem ser satisfeitas:

(a) deve haver a existência de uma demanda pública (**por bem ou serviço**) que seja abundante e uniforme (oferta elástica);

(b) deve existir um mercado privado estruturado capaz de satisfazer às necessidades públicas e;

(c) uma metodologia de preço que seja objetiva em função das práticas de mercado.

Inexigibilidade de Licitação – Aquisição/locação de imóveis

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

V – aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização **tornem necessária** sua escolha. **(Não há mais como na Lei 8666 a expressão “finalidades precípuas”)**

(...) § 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I – avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
(avaliação por engenheiro)

II – certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;
(verificar as condições dos imóveis, mau estado/má conservação) “Rejeitar imóvel em más condições é dever” - Prof Jacoby)

III – justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES – ART 74, V

O **termo de referência** deve descrever a demanda e indicar as características do imóvel capaz de resolver o problema que a compra ou locação pretende equacionar.

- Indicação no **estudo técnico preliminar**:

Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.

- A análise de condições materiais, redes lógicas, hidráulica, elétrica, acessibilidade, tamanho, estacionamento, viabilidade logística específica, capacidade de ampliação física, **devem ser objeto de análise e nortear a justificativa da escolha.**

- É importante deixar claro que **o imóvel deve ser adaptar a necessidade, não a necessidade ao imóvel.** Ou seja, primeiro é preciso identificar e definir a necessidade para somente depois dimensionar a solução. Definida a solução, é preciso encontrar o objeto que melhor possa atendê-la . Cada coisa seu tempo.

CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES – ART 74, V

Atenção: Apenas é lícito comprar ou locar imóvel cujas necessidades de instalação e de localização condicionem a escolha da Administração Pública. (Acórdão TCU 320/2002)

Se a Administração Pública desejar adquirir ou até mesmo locar imóvel em região central de determinado município, e sendo identificados vários imóveis que podem atender aos seus propósitos, **em princípio ela deve proceder à licitação pública**. A contratação direta encontra lugar nas situações em que **houver somente um imóvel cujas características atendam aos interesses da Administração Pública (“justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela”)**, já que se está diante de uma inexigibilidade, mesmo diante de vários aptos ao atendimento da pretensão contratual.

Lembrar:

Da Locação de Imóveis

*Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, **a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.***

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E AS CONTRATAÇÕES

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

(...)

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, **na forma de regulamento**, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

Alguns exemplos:

- Serviços de manutenção prestados em caráter de exclusividade por uma única empresa;
- A possibilidade de adesão à ata de registro de preços pelo Carona

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL (Rol taxativo)

✓ ***É aquela situação na qual a Administração pode deixar de realizar a licitação, caso seja da sua conveniência***

Vide Lei n.º 14133/2021, art. 75, incisos I a XVI

Hipóteses mais aplicadas

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL EM FUNÇÃO DO VALOR

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;

(...)

§ 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.

§ 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.**

VALORES ALTERADOS PELO DEC. FED. 10922/221 – Art. 182 da NLLCA

Não se esqueçam !!!!

ATUALIZAÇÃO DOS VALORES ESTABELECIDOS NA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

DISPOSITIVO	VALOR ATUALIZADO
inciso XXII do caput do art. 6º	R\$ 216.081.640,00 (duzentos e dezesseis milhões oitenta e um mil seiscentos e quarenta reais)
§ 2º do art. 37	R\$ 324.122,46 (trezentos e vinte e quatro mil cento e vinte dois reais e quarenta e seis centavos)
inciso III do caput do art. 70	R\$ 324.122,46 (trezentos e vinte e quatro mil cento e vinte dois reais e quarenta e seis centavos)
inciso I do caput do art. 75	R\$ 108.040,82 (cento e oito mil quarenta reais e oitenta e dois centavos)
inciso II do caput do art. 75	R\$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil vinte reais e quarenta e um centavos)
alínea "c" do inciso IV do caput do art. 75	R\$ 324.122,46 (trezentos e vinte e quatro mil cento e vinte dois reais e quarenta e seis centavos)
§ 7º do art. 75	R\$ 8.643,27 (oito mil seiscentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos)
§ 2º do art. 95	R\$ 10.804,08 (dez mil oitocentos e quatro reais e oito centavos)

APROFUNDANDO CONCEITOS

Art. 75 [...]

§ 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;

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

1) **Unidade gestora** – *“Unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização”*. (Senado Federal).

2) **Exercício financeiro** – período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de dezembro (anualidade).

3) **Objetos de mesma natureza** – pertencem ao mesmo “ramo de atividade comercial” (definição da NLL) (*identidade entre si e servem às mesmas finalidades*)

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 75. É dispensável a licitação:

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

- a)** não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;
- b)** as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

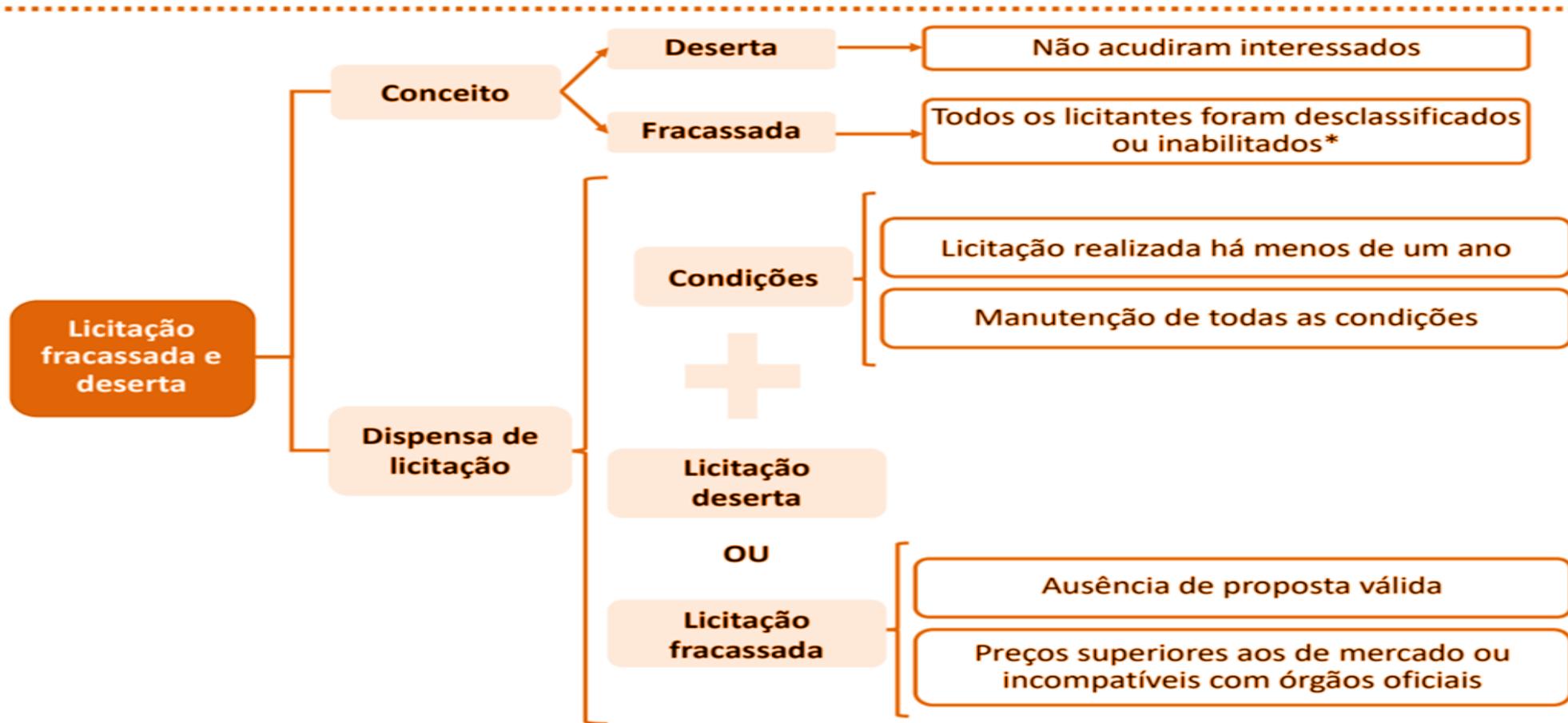
No caso da alínea “b”:

1) Aproveitamento dos atos e análise das consequências – LINDB;

2) Cumprimento de todos os procedimentos para encerrar uma licitação, inclusive negociação. (art. 61 da NLLC)



DISPENSA EM RAZÃO DE LICITAÇÃO DESERTA/FRACASSADA



Observações:

- Não há mais condicionantes da Lei 8666: **necessidade de repetir a licitação, demonstração de prejuízo com a repetição da licitação, oportunidade para que licitantes ofereçam novas propostas**
- Licitação deserta ou fracassada por culpa da Administração não pode ensejar a dispensa.
- Dispensa aplicada à hipótese de não ter havido adjudicação, e pode se operar o procedimento no mesmo processo da licitação fracassada ou deserta.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 75. É dispensável a licitação:

IV - para contratação que tenha por objeto: (principais hipóteses)

(...)

e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, **no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes**, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, **realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis**, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, **desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível**;

m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento **de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde**;

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 75. É dispensável a licitação:

VIII - nos **casos de emergência ou de calamidade pública**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa **ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**, e **somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa** e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no **prazo máximo de 1 (um) ano**, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, **vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;**
(grifos nossos)

(...) § 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e **adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**

DISPENSA EMERGENCIAL OU CALAMITOSA

Outras situações anormais:

- Licitação não concluída (demonstração de prejuízo imprescindibilidade do serviço)
- Decisão judicial suspendendo o certame.

Dispensa por emergência ou calamidade pública

Contado da ocorrência do fato. (menos que 1 ano)

Quando

Emergência ou calamidade pública

Urgência de atendimento

Prejuízo

Comprometer a continuidade dos serviços públicos

Comprometer a segurança

Pessoas

Obras

Serviços

Equipamentos

Bens públicos ou particulares

Para

aquisição dos bens -> atendimento da situação

parcelas obras e serviços -> concluídas no prazo de até 1 ano da situação

Vedação

Prorrogação do contrato

Recontratação de empresa já contratada por esse motivo

Também é situação de emergência para fins de dispensa de licitação

Assegurar a continuidade do serviço público

Requisitos

Preço de mercado

Providências para concluir a licitação

Apuração da responsabilidade

OUTRAS HIPÓTESES

Art. 75. É dispensável a licitação:

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

Premissas:

1) A entidade não poderá ter atuação mista (prestação de serviço público e exploração de atividade econômica), e não basta que a entidade integre a Administração. É preciso que ela, além disso, não atue em regime de competição.

3) Quem pode contratar: administração direta (União, estados, DF e municípios), bem como autarquias, fundações e consórcios públicos que adotarem personalidade de direito público.

XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

DISPENSA EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA COMISSÃO

Art. 75. É dispensável a licitação:

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;

Observações do Prof. Jacoby:

1) “*Profissionais*” – pessoa física (não pode pessoa jurídica – empresa);

2) Impossibilidade de dispensa para “outras comissões administrativas”.

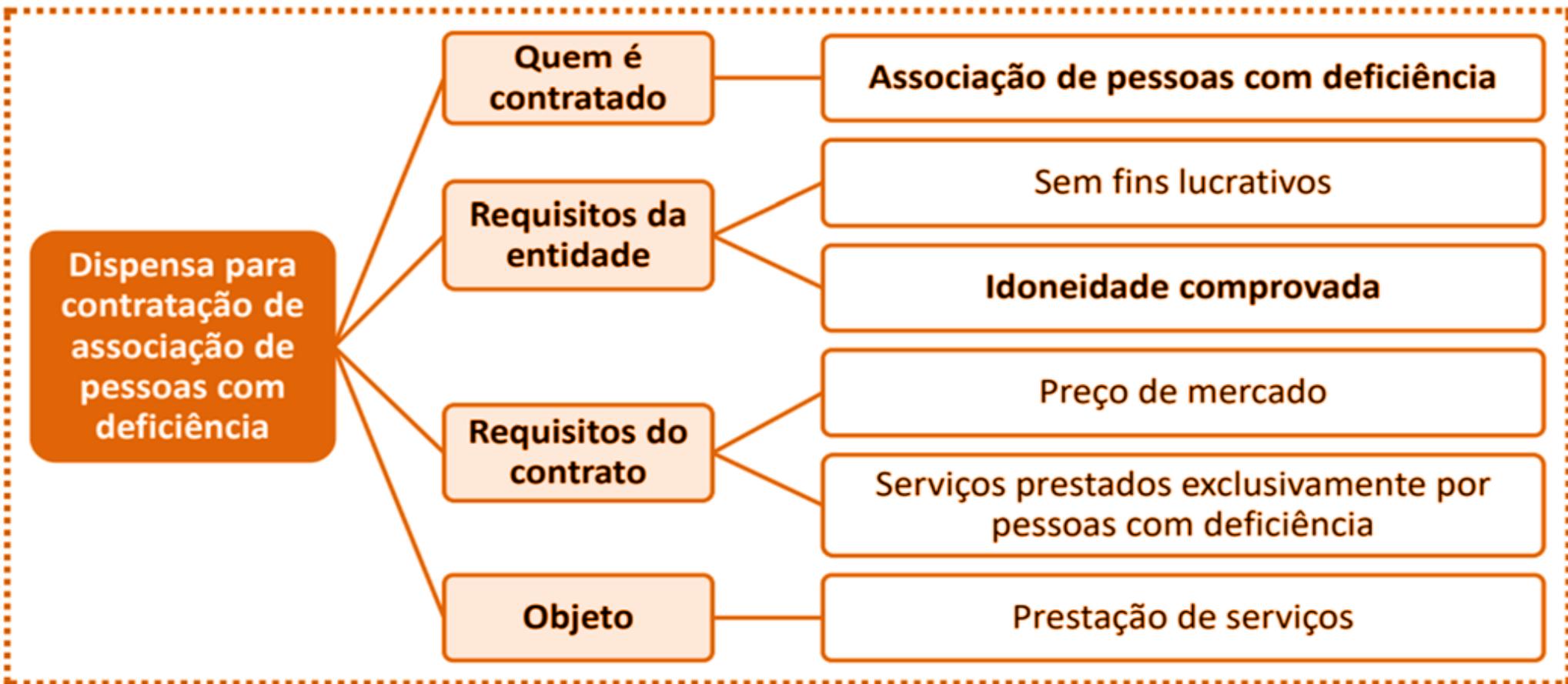
3) Pode está associada a outra comissões (comissão técnica: de recebimento do objeto, de julgamento de habilitação técnica na pré-qualificação, de julgamento de produtos ou serviços especiais) que não sejam exclusivamente voltadas para licitação do tipo técnica e preço ou melhor técnica, cuja denominação da lei foi “*banca*”.

Logo, a hipótese de dispensa requer “profissional de notória especialização”, diferente da “*banca*” (art. 37) que admite profissional que não detenha tal atributo.

DISPENSA EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

Art. 75. É dispensável a licitação:

XIV - para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência;



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 75. É dispensável a licitação:

XV - para contratação de **instituição brasileira** que tenha por finalidade estatutária **apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa,** desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e **não tenha fins lucrativos.**

Algumas premissas:

- 1) Necessidade de nexo efetivo entre a norma, a natureza da instituição e o objeto contratado, além da comprovada compatibilidade com os preços de mercado;
- 2) Possibilidade de contratações em esferas distintas (TCU);
- 3) Alcance da expressão “desenvolvimento institucional” – crescimento, progresso, inovação;
- 4) Via de regra, impossibilidade de subcontratação total (natureza *intuitu personae*);
- 5) “A ausência de fim lucrativo não impede que a instituição cobre remuneração pelo serviço que presta ou pelo produto que vende, fato absolutamente natural e até próprio de tais instituições”. (Prof. Jacoby Fernandes);
- 6) “Atendidos os demais requisitos postos em lei” (art. 24, inciso XIII), enseja a dispensa de licitação, mesmo quando a competição se revela viável (Acórdão TCU 114/1999)

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art. 181. Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei.

Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no **caput** deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

I - os prazos **expressos em dias** corridos serão computados **de modo contínuo**;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;

III - nos prazos expressos **em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.**

§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:

I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;

II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 3º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, considera-se como termo o último dia do mês.

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Referências

- ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos Esquematizada.** Estratégia Concursos. 2021 (tabelas e gráficos)
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord). **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei n. 14133/21.** 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 20121.
- FERNANDES, Jacoby. **Contratação Direta sem licitação: Na nova lei de licitações – Lei n° 14133/2021.** 11ª edição. Fórum, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 2.ed. Curitiba: Zênite, 2021.
- TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas.** Editora JusPodium: 9ª edição.

Para reflexão

Você Mesmo



Lembre-se de que você mesmo é o melhor secretário de sua tarefa, o mais eficiente propagandista de seus ideais, a mais clara demonstração de seus princípios, o mais alto padrão do ensino superior que seu espírito abraça e a mensagem viva das elevadas noções que você transmite aos outros.

Não se esqueça, igualmente, de que o maior inimigo de suas realizações mais nobres, a completa ou incompleta negação do idealismo sublime que você apregoa, a nota discordante da sinfonia do bem que pretende executar, o arquiteto de suas aflições e o destruidor de suas oportunidades de elevação - é você mesmo.

Chico Xavier

