

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

Assunto: Contratações por meio de Ordem de Compras/Serviços em razão de Dispensa de Licitação, conforme disposto na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133 de 1º de abril de 2021.

A presente manifestação jurídica referencial visa registrar os apontamentos que esta consultoria técnica jurídica emite em seus pareceres sobre o presente tema, quanto à legalidade de emissão de ordem de compras e de serviços para contratações de valores inferiores nos termos do art. 75, I e II, da Lei nº 14.133/21.

O que será exposto é que, em nosso entender, os requisitos necessários estão devidamente cumpridos, possibilitando a edição do referido parecer referencial, em benefício da desburocratização, da uniformização, da eficiência e da efetividade da atuação administrativa, exclusivamente para processos de dispensa de licitações.

É o relatório.

Preliminarmente, conveniente consignar que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos genéricos, manifestando sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisando aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de realizar o procedimento licitatório antes da contratação de bens e serviços pela Administração Direta e Indireta, bem como pelas demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dessa forma, tem-se que a Carta Magna estabeleceu como regra geral a contratação por meio de procedimento licitatório, especialmente considerando os princípios a serem observados pela Administração Pública, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Entretanto, a própria Constituição da República admite que exceções a essa regra, podendo a lei dispor sobre os casos excepcionais em que a Administração poderá contratar sem a necessidade do procedimento licitatório.

Assim, nesse contexto, foi editada a Lei nº 8.666/93, para regulamentação do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, com normas para licitações e contratos da Administração Pública, a qual, posteriormente, vem sendo revogada pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC, Lei nº 14.133/21.

Essa norma dispõe ser finalidade da licitação e “*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*” (art. 5º).

O instituto da licitação proporciona à Administração Pública, conforme art. 2º, a alienação e concessão de direito real de uso de bens; compra, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; obras e serviços de arquitetura e engenharia; contratações de tecnologia da informação e de comunicação, entre outros, garantindo igualdade de condições aos concorrentes e selecionando a proposta que mais apresenta vantagens para a Administração.

Todavia, conforme a própria Lei nº 14.133/21 apresenta, diante de algumas situações é possível a dispensa do procedimento licitatório em consonância com o rol do art. 75, destacando-se os dois primeiros incisos:

“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;”

Referidos dispositivos referem-se à modalidade de dispensa de licitação em razão do valor e, ao se fazer escolha por esta modalidade de dispensa de licitação, é necessário ter em conta a identidade do objeto a ser adquirido para não incorrer em fracionamento indevido.

No fracionamento indevido, realizam-se diversas contratações seguidas com o mesmo objeto com a finalidade de burlar a lei para evitar o dever de licitar. Essa prática é ilegal.

Ao comentar o tema, em ocasião da vigência da Lei nº 8.666/93, ao qual trazido à atualidade se aplica na circunstância da NLLC, Marçal Justen Filho¹ ensina:

“Não se admite o parcelamento de contratações que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente. Seria permitido o parcelamento para contratações sucessivas? Não há resposta absoluta. Depende das

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 400-401.

*circunstâncias, tal como exposto a propósito do art. 23, §5º, especialmente quanto ao princípio da moralidade. **Significa que, sendo previsíveis diversas aquisições de objetos idênticos, deve considerar-se o valor global.** A regra subordina a Administração ao dever de prever todas as contratações que realizará no curso do exercício. Não se vedam contratações isoladas ou fracionadas – proíbe-se que cada contratação seja considerada isoladamente, para fim de determinação do cabimento de licitação ou da modalidade cabível. Se a contratação superveniente derivar de evento não previsível, porém, nenhum vício existirá em tratar-se os dois contratos como autônomos e dissociados.” (g.n.)*

A legislação também é clara quanto a forma de aferição dos valores que caibam no limite dos incisos I e II, devendo tal valor compreender o somatório total despendido no corrente exercício financeiro nos objetos de mesma natureza e ramo de atividade:

“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.

Tais condicionantes, em verdade, visam preservar a própria licitação, na medida que buscam afastar o fracionamento indevido da despesa 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 orienta seus jurisdicionados neste sentido, como se vê do teor das manifestações abaixo reproduzidas, exaradas à luz das disposições da Lei 8.666/93:

“Evite a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições freqüentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os inciso I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993. Acórdão 1386/2005 Segunda Câmara” (g.n.)

“Planeje adequadamente as aquisições e/ou contratações a fim de evitar o fracionamento da despesa, em observância ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 740/2004 Plenário” (g.n.)

“Atente para o fato de que, atingido o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa. Acórdão 73/2003 Segunda Câmara” (g.n.)

Inclusive com a NLLC, o dever de planejamento passou a ser destaque, sendo posto como princípio, como visto anteriormente quando da citação do Artigo Art. 5º. Portanto, “o planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual” (art. 40), em harmonia com o princípio do planejamento.

Escapam dessa restrição as 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 (§ 7º).

Ainda diante dessa ponderação, cumpre ressaltar que, para fins do disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 75 da Lei 14.133/2021, deverá ser informado pelo Departamento Financeiro a não realização de compras anteriores com o mesmo objeto de mesma natureza, isto é, mesmo ramo de atividade que façam ultrapassar o limite previsto no dispositivo *supra*, a fim de demandar a instauração do competente procedimento licitatório para aquisição do objeto.

A Lei n.º 14.133/21 considera, como visto, da mesma natureza os serviços que pertencem ao “mesmo ramo de atividade”. Todavia, não define o que seriam esses serviços, competindo aos entes federados estabelecer parâmetro próprio para definição objetiva de “ramo de atividade”.

Na ausência de regulamentação, o município poderá reproduzir a normatização federal, que estabelece o nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE como parâmetro, nos termos da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021, nestes termos:

“Art. 4º

§ 2º Considera-se ramo de atividade a partição econômica do mercado, identificada pelo nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.”

Válidos, à propósito, os comentários feitos por Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos² acerca da dispensa pelo valor no regime jurídico das estatais (Lei 13.303/2016), 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.” (g.n.)

Para a definição dos valores em comento, a Lei traduz os parâmetros a serem adotados, conforme versa o art. 23, § 3º. Vale ressaltar o §4º:

“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.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o

² 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.

valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 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.”

Para o procedimento de pesquisa de preço no âmbito municipal, deve-se considerar que o pagamento de valor não superior à média de preços de mercado, que deve ser aplicado apenas no que não contrariar a Lei Nacional e pode ser complementado, por analogia, com o que dispõe a Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, do Ministério da Economia. Tem-se, portanto, a plena aplicabilidade do referido dispositivo legal.

Complementarmente, atenção especial se dá ao §3º do artigo 75, quanto a necessidade de divulgação no sítio eletrônico oficial da pretensão de contratação pelo prazo de 03 (três) dias úteis, abrindo a oportunidade de eventuais interessados oferecerem propostas.

“Art. 75

§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.”

Outra exigência é a necessidade de divulgar e manter no Portal Nacional de Contratações Públicas o extrato das dispensas elencadas nos incisos I e II, vejamos:

“§ 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).”

Em analogia ao ente municipal, entendemos ser fundamental a publicação dos atos inerentes ao processo no Portal Nacional de Contratações Públicas, imprensa oficial equivalente, como em Diário Oficial do Município e Diário Oficial do Estado, sem prejuízo das publicações no Portal da Transparência do ente e no portal do Tribunal de controle externo competente, seja Tribunal dos Municípios, Tribunal do Estado ou da União, conforme origem da verba aplicada.

Prosseguindo, ressalta-se a existência de distinção entre as contratações instrumentalizadas através de contratos e aquelas nas quais esse é substituído por outros instrumentos hábeis - em decorrência de faculdade que a lei oferece ao administrador.

O art. 95 da Lei nº 14.133/21 autoriza a substituição do instrumento contratual por equivalentes, conforme segue:

“Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo

por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.”

Portanto entendemos que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/21, leva a compreensão de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil.

Sobre o dispositivo, vale destacar os ensinamentos do i. Marçal Justen Filho, exaradas à luz das disposições da Lei 8.666/93:

“A distinção entre “termo” ou “instrumento” de contrato e outros instrumentos escritos que formalizam a avença é meramente formal. O “termo” de contrato destina-se especificamente a documentar a avença, contendo todas as cláusulas contratuais de modo minucioso e detalhado. Já as outras figuras indicadas no texto da lei são instrumentos escritos cuja finalidade específica não é formalizar a avença. Possuem outras finalidades administrativas, tais como promover o empenho de verbas, autorizar determinada atividade etc. A distinção não apresenta maior relevância. Em qualquer caso, existe contrato

administrativo e o documento escrito é um “instrumento contratual”.”

A única diferença reside em que o termo de contrato é um escrito completo, contemplando todas as cláusulas cabíveis, emitido para o fim específico de documentar a avença. Já as outras formas de documentação envolvem a utilização de instrumentos destinados a outros fins para, de modo concomitante, promover a formalização da contratação.³

São ainda os ensinamentos da i. Maria Sylvia Zanella di Pietro, conforme disposições da Lei 8.666/93, as quais se aplicam perfeitamente para a NLLC:

*“O contrato formaliza-se, conforme o artigo 62, por meio de “termo de contrato”, “carta contrato”, “nota de empenho”, “autorização de compra” ou “Ordem de execução de serviço”. O termo de contrato é obrigatório no caso de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação, **sendo dispensável, no entanto, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compras, com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica** (§4º do art. 62). Essa exceção é justificável pelo fato de o contrato exaurir-se em um único ato, não resultando direitos e deveres futuros.” (g.n.)*

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 990.

Com relação ao conceito de nota de empenho, devem ser analisados os artigos 58 e 61 da Lei nº 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro. O primeiro define empenho como “*o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição*”; e o segundo determina que “*para cada empenho será extraído um documento denominado ‘nota de empenho’ que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da ‘dotação própria’*”.

Quer dizer que, para cada pagamento a ser efetuado, o Poder Público emite uma nota de empenho; esta pode substituir o termo de contrato em hipóteses conforme as previstas nos incisos do artigo 95 da Lei 14.133/21.

O mesmo ocorre com a “autorização de compra” e a “ordem de execução de serviço”, utilizáveis, como o próprio nome indica, em casos de compra e prestação de serviços, respectivamente, desde que respeitada a aplicabilidade contida no artigo 62⁴, quando da aplicação da Lei 8.666/93 e no artigo 95 na Lei 14.133/21

Assim, recomenda-se a observância do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 95 da NLLC, segundo o qual:

“§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 262-263.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União à luz da Lei 8.666/93:

“[...] observe o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/93, em especial ao que dispõe o §2º desse dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da Administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente, tendo em vista a complexidade do objeto a ser licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada [...].” (Acórdão 93/2004)

Dessa forma, podem ser emitidas ordens de compra ou de execução de serviço, quando configurada a hipótese de dispensa de licitação elencadas nos termos do art. 75, I e II, da Lei nº 14.133/21, devendo observar sempre que possível as normas contidas no art. 92 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, destacando-se: o objeto e seus elementos característicos; a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos; o regime de execução ou a forma de fornecimento; preço e as condições de pagamento e os os critérios; o prazo para liquidação e para pagamento; o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento; os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta; a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para

reabilitado da Previdência Social e para aprendiz; o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento e os casos de sua extinção.

Por sua vez, o que couber, quando for o caso: os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo; a matriz de risco; o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços; o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro; o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica e as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão.

Para a instrução do processo administrativo para contratação direta, deverá ser seguido o preconizado no artigo 72, abrangendo: 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 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.

Pelo teor do inciso I, todos os processos devem contar com o documento de formalização de demanda. Quanto à análise de riscos de contratação e o Estudo Técnico Preliminar, considerando se tratar de contratação de pequeno valor, pode ser dispensada no caso concreto, por aplicação analógica do que dispõe o art. 20, § 2º, “a” da Instrução Normativa nº 05/2017, ao menos até que a matéria receba alguma regulamentação específica. Vejamos:

“Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;”

Se o objeto for contratação de bens e serviços, exceto os serviços de engenharia, deverá ser providenciado **Termo de Referência**, com os elementos descritos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6º e do artigo 40, § 1º. Se forem obras ou serviços de engenharia, exceto nas contratações integradas (art. 46, § 2º), deve contar com **Projeto Básico**, com os elementos previstos no inciso XXV do art. 6º, elaborado a partir dos elementos contidos nos **estudos técnicos preliminares** (art. 18, §§ 1º e 2º). Se forem obras ou serviços de engenharia, exceto nas hipóteses do § 3º do artigo 18, não poderão ser executados sem **Projeto Executivo** (art. 46, § 1º), o qual **deverá** ser elaborado pelo contratado nas contratações integradas ou semi-integradas (art. 6º, XXXII e XXXIII), e **poderá** ser elaborado pelo contratado ou previamente pela própria Administração, nas demais hipóteses (vide parte final do art. 14, § 4º).

A demonstração da compatibilidade da despesa com a previsão orçamentária é exigência que não apresenta maior complexidade.

Os documentos necessários para prova da habilitação jurídica, regularidade fiscal, social e trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira estão previstas no inciso IV do artigo 63 e nos artigos 66, 67, 68 e 69, merecendo atenção a possibilidade de essa documentação poder ser 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 e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00, nos termos do inciso III do artigo 70.

Modo contínuo, ressalta-se o disposto no art. 53 da Lei nº 14.133/21, para o qual há a imposição de prévio exame jurídico nos casos de análise ao final da fase preparatória de licitações e complementarmente:

“Art. 53

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.”

Bem como dispensa-se de apreciação jurídica:

*“§ 5º **É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes **previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.****” (g.n.)*

Assim sendo, vale apresentar os ensinamentos contidos na Instrução Normativa nº 001, de 13 de setembro de 2021, da Advocacia-Geral da União, com o seguinte entendimento:

*“Art. 2º **Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com***

*fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação. **Aplica-se o mesmo entendimento às contratações diretas fundadas no art. 74, da Lei nº 14.133, de 2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021.**” (g.n.)*

Basicamente, em todos os processos enquadrados nas hipóteses dos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/21, raramente, haverá uma minuta de contrato que não seja padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico.

Em havendo minuta de contrato não padrão, a manifestação jurídica torna-se indispensável, com vistas a atender o comando do § 4º do art. 53 da Lei nº 14.133/21, caso contrário, não existindo qualquer minuta ou existindo minuta padrão previamente padronizada pelo assessoramento jurídico, entende-se pela flexibilidade da demanda pela manifestação jurídica para o aperfeiçoamento do ato.

De igual forma, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou:

*“Submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), **estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto – e***

este representar contratação corriqueira – e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.” (Acórdão nº 3014/20110) (g.n.)

Para que haja respeito à ordem jurídica e o princípio da legalidade seja cumprido, orienta-se sempre a coleta de preços, junto ao mercado, com o objetivo de verificar qual o preço justo, ou seja, verificar qual o preço praticado na contratação pretendida; expedição pelo Departamento Financeiro de conferência quanto a não realização de compras anteriores com o mesmo objeto que façam ultrapassar o limite previsto e a divulgação no PNCP de pretensão de contratação pelo prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, de forma que se abra a oportunidade de eventuais interessados oferecerem propostas complementares.

Por fim, tem-se recomendável, porém, que sempre se utilize o processo licitatório quando se tratar da utilização dos recursos públicos, com a finalidade de selecionar os contratantes que apresentam as melhores condições para atender às reivindicações do interesse público.

Nas palavras do professor Alexandre de Moraes, em sua Constituição Interpretada, “o administrador público deve pautar-se em suas condutas na Constituição e nas leis, para garantir o princípio da legalidade e o da igualdade de possibilidades de contratar com o Poder Público”⁵.

Em face do que foi exposto, desde que diante da declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos deste parecer e que serão observadas suas


⁵ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 878.

orientações, será viável a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, I ou II da Lei n. 14.133/2021, devendo este parecer ser anexado em todos os processos de compras e contratações diretas dentro dos limites legais, ressalvada dúvida específica a ser dirimida pelo assessoramento jurídico.

Por fim, e considerando a relevância da presente uniformização de entendimento, no âmbito da administração municipal, essa manifestação, consignada por derradeiro, possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas que vierem a ser adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade acerca de eventual pacto.

É o parecer.

São Simão, 08 de março de 2023.



Alexandre Pinheiro Peres
Assessor Jurídico
OAB/GO nº 47.376