

PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 95, §2º, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21. TETO DE GASTOS DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). CABIMENTO. PEQUENAS COMPRAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRONTO PAGAMENTO. LEGALIDADE.

Trata-se de atendimento aos mais diversos órgãos do Município de Simolândia e respectivos fundos financeiros, quanto à possibilidade de realização de dispensa de licitação fundamentada no art. 95, §2º, da Lei Federal nº 14.133/21, com teto máximo de gastos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respeitando as exigências da referida lei, com observância aos princípios da eficiência e da continuidade do serviço público.

Via de regra, observa-se que as contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei, tendo como fundamento principal que reza por esta iniciativa o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

O procedimento licitatório foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca de serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas

nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais e, ainda, procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

A Carta Magna, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, senão vejamos:

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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

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.

(...) (grifo nosso).

Para regulamentar e efetivar o exercício dessa atividade, foi então editada a Lei Federal nº 8.666/1993, mais conhecida como Lei de Licitações e recentemente, após longo período de discussões, foi promulgada a Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021, a chamada “Nova Lei de Licitações e Contratos”.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade, publicidade, dentre outros previstos na Constituição e no art. 5º, da Lei nº 14.133/21, sempre com objetivo de tutela ao erário.

Logo, verifica-se que a exigência de procedimento licitatório é

a regra,. No entanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas, tornando impossíveis e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais e, a atenção necessária a supremacia do interesse público, bem como o princípio da continuidade do serviço público.

Na ocorrência de licitações impossíveis e/ou inviáveis, a lei previu exceções à regra, as Dispensas de Licitações e a Inexigibilidade de Licitação. Neste sentido, acerca da execução direta em virtude do limite *“para pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento”*, como no caso em tela, trata-se de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no § 2º, do art. 95, da Lei nº 14.133/21, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação em casos especiais, devidamente justificado pelo órgão requerente.

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.

§ 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).** [\(Vide Decreto nº 11.317, de 2022\)](#) [Vigência](#). (grifo nosso).

Contudo, o gestor público deve agir com planejamento,

cautela e zelo ao erário, para que não torne como rotina a contratação direta, mas sim um subterfugio para eventualidades, urgências e, realmente ser uma medida que não possa esperar o correto e legal procedimento licitatório, onde tal espera poderia acarretar uma demora na prestação de serviços públicos, comprometendo a coletividade deste Município.

Neste sentido, baseado nos princípios da continuidade do serviço público, eficiência e da celeridade, será adotado um teto de gastos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); tendo como fundamento legal o art. 95, § 2º, da Lei 14.133/21. Para a incidência do referido dispositivo, então, deve ser observado a definição contida no art. 6º, X e XI, da Lei nº 14.133/21, vejamos:

- X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;
- XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

Deve-se destacar, ainda, que o objetivo desta aquisição direta deve ser enxergada pelo gestor público como uma excepcionalidade; não se tornando então, a rotina da administração pública, nem ter similaridade dos objetos ou serviços já contratados.

Então, não havendo similaridade do objeto pretendido com outros anteriormente contratados no mesmo exercício financeiro; bem como, não se referirem a mesma natureza, não poderia se cogitar a ocorrência de possível fracionamento, mas sim, a execução de atividades distintas que, mesmo assim, também se faz necessário, para sua aquisição direta.

Os atos em que se verifique esta aquisição direta, são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação,

consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

Nesse caso, portanto, o legislador entendeu que, em função do pequeno valor financeiro envolvido e teto de gasto estipulado, não se justificaria a realização de um procedimento licitatório pela Administração. Depreende-se, pois, que, nessa hipótese, em razão do pequeno valor envolvido, a legislação autoriza que se reduzam as formalidades prévias diante dessas aquisições pela Administração Pública.

Devendo o Gestor sempre cumprir e observar que os valores a serem pagos pela Administração são compatíveis com os praticados em mercado e, no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP ou qualquer outro banco de dados públicos, de modo que seja constatada a maior vantajosidade para o Município.

Tais valores e procedimentos devem respeitar o que determina a Lei nº 14.133/21, em especial o art. 23, caput, § 1º, §3º e § 4º, *in verbis*:

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:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

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

Assim, os dispositivos legais citados excepcionam a regra de exigência de licitação para serviços ou aquisições que não ultrapassem o teto

de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma aquisição de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Outrossim, verifica-se a necessidade da análise do art. 72, da Lei 14.133/21, que disciplina como deve ser instruído tal procedimento:

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 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. (grifo nosso).

Deve-se, todavia, esclarecer que para ser possível a aquisição direta por dispensa de licitação no presente caso, substancial restar comprovado que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração. E, a demonstração de que o valor contratado é equivalente ao praticado no mercado.

Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

Assim, em face do valor, o critério do MENOR PREÇO deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) fontes independentes de pesquisa.

Ex positis, S.M.J., é o parecer que deverá ser utilizado como referencial para aquisições e contratações em que a situação tenha fundamento exclusivo no § 2º, do art. 95, da Lei nº 14.133/21, com teto máximo de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, observando sempre a necessidade de planejamento, sem que haja a ocorrência de fracionamento que possibilite a caracterização de burla ao procedimento licitatório; bem como, respeitando as questões de juridicidade no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

Simolândia - GO, 02 de outubro de 2023.

Humberto M. Costa Pinto
Assessor Jurídico
OABGO 44417