

Título : A DISPENSA DE LICITAÇÃO E A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA – PROC. Nº 02753E22

Autor : Cristiana Fortini

Autor : Luisa Rosado

A DISPENSA DE LICITAÇÃO E A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA – PROC. Nº 02753E22

CRISTIANA FORTINI

Advogada. Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do Mestrado da Faculdade Milton Campos. Professora Visitante da Università di Pisa. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA).

LUIA ROSADO

Advogada. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduada em Infraestrutura, Concessão e PPP pelo MBA da PUCMINAS.

Como regra, exige-se da Administração Pública a realização de licitação sempre que necessitar contratar a prestação de serviços e a compra de produtos, entre outras situações. Todavia, existem na Lei nº 8.666/1993 situações em que se dispensa a realização da licitação.

Na referida lei constam as hipóteses taxativas em que se afasta o dever de licitar por dispensa, entre as quais os casos em que o legislador considera que a relação encargos e custos inerentes ao procedimento licitatório não se justificam diante do valor estimado da contratação.

Nos termos do art. 24, incisos I e II, da vetusta Lei de Licitações, as obras e serviços de engenharia cujos valores estimados não ultrapassam R\$33.000,00 (trinta e três mil reais) e os demais serviços e bens cujo montante se situem até R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais) podem ser objeto de contratação direta, considerando a atualização promovida pelo Decreto nº 9.412/2018.

Consórcios públicos, autarquias ou fundações qualificadas na forma da lei como agências executivas têm os limites duplicados, por força do §1º, do mesmo art. 24.

As empresas estatais, regidas pela Lei nº 13.303/2016, também podem contratar diretamente se menor o valor estimado da contratação. Aplicam-se, em princípio, os limites definidos nos incisos I e II do art. 29, sem embargo do §3º do mesmo artigo, que indica a possibilidade da alteração destes valores por deliberação do Conselho de Administração.

Os valores de R\$100.000,00 (cem mil reais), para obras e serviços de engenharia, e de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), para serviços e produtos retratados nos incisos I e II do art. 29 da Lei das Estatais, parecem ter inspirado o legislador que produziu a Lei nº 14.133/2021.

A nova Lei preserva a dispensa de licitação diante do valor. Assim, seu art. 75, incisos I e II, estipulam que as compras e serviços podem ser contratados sem licitação nos casos em que os valores estimados da contratação cheguem até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). No caso de obras e serviços de engenharia com montantes até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) também se autoriza a dispensa da licitação, podendo a Administração Pública realizar processo de contratação direta.

Importante esclarecer que, o Decreto Federal nº 10.922, de 30.12.2021, atualizou, a partir de 1º.01.2022, os limites de valores para dispensa de licitação, que passaram a ser de R\$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil vinte reais e quarenta e um centavos) para compras e serviços e de R\$ 108.040,82 (cento e oito mil quarenta reais e oitenta e dois centavos) para obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, desde que o processo de dispensa seja de acordo com a nova Lei, que tem aplicação facultativa até abril de 2023.

Como já previsto na Lei nº 8.666/1993, os consórcios públicos, as autarquias ou as fundações qualificadas na forma da lei como agências executivas estão sujeitos ao dobro do limite, como reconhecido pelo art. 75, §2º.

Apesar de admitir a contratação direta, o legislador exige justificativa para o preço e a escolha do fornecedor, dentre outros requisitos elencados no art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

A partir da formalização da demanda, devem ser produzidos, quando for o caso, os documentos preparatórios, como o estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência e projeto básico.

É também solicitado, como regra, o parecer jurídico e o parecer técnico. Porém, o § 5º do art. 53 prevê que 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.

Na esfera federal, editou-se a Orientação Normativa nº 69, que diz não ser obrigatória a manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, e §3º, da Lei nº 14.133/2021, 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 por inexigibilidade, desde que seus valores não ultrapassem os já referidos limites previstos nos incisos I e II do art. 75.

Também são exigidas a demonstração de compatibilidade com os recursos orçamentários, a comprovação que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação necessários, bem como a estimativa de despesas.

Apesar de o art. 72 não exigir a ratificação da dispensa como faz a Lei nº 8.666/1993, ele trouxe mais requisitos quando se compara com os incisos do art. 26 da Lei precedente.

Para mais e além, como requisito para a dispensa de licitação, o art. 75, §3º, inovou ao estabelecer que as contratações diretas por valor devem ser precedidas de divulgação em sítio eletrônico pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, regra que inexistia na antiga Lei de Licitações.

Diante da coexistência dos dois diplomas legais pelo período de 2 (dois) anos (art. 191 da Lei nº 14.133/2021), o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia analisou recentemente, no Processo nº 02753e22, importante questão sobre a questão dos limites a serem observados, já que vigoram duas referências, as da lei antiga e as da nova lei.

O §1º do art. 75 da Lei 14.133/2021, como já previa a antiga lei, estabelece que para fins de aferição dos valores da dispensa deverão ser observados: o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora e o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos às contratações do mesmo ramo de atividade.

No âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, discutiu-se a aplicação parcial ou total das novas regras e em qual medida se consideraria a aplicação destes valores na contratação direta.

O referido tribunal decidiu ser possível aplicar a Lei nº 14.133/2021 para realizar a contratação direta por dispensa, desde que verificada a integralidade de todas as disposições do novo diploma

legal, sobretudo no que se refere ao processo de contratação e à etapa preparatória.

A decisão esclarece ser necessário que o gestor público verifique a realização ou não da dispensa de licitação com base no antigo diploma legal. Em caso de já ter sido realizada no exercício financeiro, a nova contratação direta pode ocorrer com base nos limites da nova Lei, desde que seja abatido o valor da contratação fundamentada na Lei nº 8.666/1993, evitando que se ultrapassem os limites impostos pelo art. 75, incisos I e II, da nova Lei.

Assim, não se somam os valores, mas lado outro, não se veda que o ente possa se valer de limite maior, criado pela Lei nº 14.133/2021, porque anteriormente utilizou a faculdade de realizar a contratação direta valendo-se da Lei nº 8.666/1993, ainda que no mesmo exercício financeiro e para o mesmo objeto.

Importante frisar, entretanto, que a norma não autoriza o fracionamento das contratações para que se possa arguir a dispensa de licitação, porém, a Lei não veda genericamente o fracionamento das contratações, mas apenas a utilização do fracionamento com o intuito de dispensar a licitação.

Neste sentido, por derradeiro, Felipe Boselli ¹, ao comentar o art. 75, incisos I e II, da Lei 14.133/2021, afirma que a grande questão sobre a dispensa de licitação, avaliando a economicidade por conta do pequeno valor da contratação, é definir o limite razoável para que o objeto a ser licitado seja dispensado do rito licitatório, no que concordamos.

¹ BOSELLI, Felipe. Comentário artigo 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Como citar este texto:

FORTINI, Cristiana; ROSADO, Luiza. A dispensa de licitação e a decisão do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – proc. nº 02753e22. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 05 dez. 2022. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.