

Dispensa e Inexigibilidade de Licitação (Lei Federal 14.133/2021)

Ana Carolina Nunes Furtado

Patrícia Maria Cabral dos Santos Sena



GOVERNO DE PERNAMBUCO
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

F992d Furtado, Ana Carolina Nunes

Dispensa e inexigibilidade de licitação (Lei Federal 14.133/2021) / autoras:
Ana Carolina Nunes Furtado, Patrícia Maria Cabral dos Santos Sena. – Recife :
Escola de Governo de Administração Pública de Pernambuco, 2024.
142p.

1. LICITAÇÃO PÚBLICA – ESTUDO E ENSINO. 2. LICITAÇÃO PÚBLICA
– LEGISLAÇÃO – BRASIL – ESTUDO E ENSINO. 3. CONTRATOS ADMINIS-
TRATIVOS – BRASIL. 4. LEI N. 14.133, DE 1 DE ABRIL DE 2021 – BRASIL. I.
Sena, Patrícia Maria Cabral dos Santos. II. Título.

CDU 342

PeR – BPE 24-042

EXPEDIENTE

Governadora de Pernambuco

Raquel Teixeira Lyra Lucena

Vice-governadora de Pernambuco

Priscila Krause Branco

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Secretária

Ana Maraíza Sousa Silva

Secretária Executiva de Gestão de Pessoas

Luciana Oliveira Pires

Autores

Ana Carolina Nunes Furtado

Patrícia Maria Cabral dos Santos Sena

Revisão de Língua Portuguesa

Alécia Guimarães

Diagramação

Deisiane Gomes Bazante

Normalização e catalogação

Rejane Maria Costa de Araújo | CRB- 431.

EGAPE

Diretor

Henrique César Freire de Oliveira

Gerência de Educação Profissional da Escola de Governo

Marilene Cordeiro Barbosa Borges

Núcleo de Educação a Distância

Deisiane Gomes Bazante

Núcleo de Educação Presencial

Maria Elisete Oliveira

Material produzido pela Escola de Governo da Administração Pública do Estado de Pernambuco.

SUMÁRIO

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	7
2. CONTRATAÇÃO DIRETA: NOÇÕES GERAIS.....	8
3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	10
3.1. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS, DE EQUIPAMENTOS OU DE GÊNEROS OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVOS (ART. 74, INCISO I, DA LEI Nº 14.133/2021)	12
3.2. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO (ART. 74, INCISO II, DA LEI Nº 14.133/2021).....	14
3.3. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS (ART. 74, INCISO III, DA LEI Nº 14.133/2021)	17
3.4. OBJETOS QUE DEVAM OU POSSAM SER CONTRATADOS POR MEIO DE CREDENCIAMENTO (ART. 74, INCISO IV, DA LEI Nº 14.133/2021)	21
3.5. AQUISIÇÃO OU LOCAÇÃO DE IMÓVEIS CUJAS CARACTERÍSTICAS DE INSTALAÇÕES E DE LOCALIZAÇÃO CONDICIONEM A ESCOLHA (ART. 74, INCISO V, DA LEI Nº 14.133/2021)	26
4. LICITAÇÃO DISPENSÁVEL: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	31
4.1. DISPENSA EM FUNÇÃO DO PEQUENO VALOR (INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	35
4.2. DISPENSA EM FUNÇÃO DA SITUAÇÃO (INCISOS III, ALÍNEAS A E B; VI; VII; VIII E X DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021) ..	40
4.2.1. LICITAÇÃO DESERTA OU FRACASSADA (INCISO III, ALÍNEAS A E B, DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	40
4.2.2. COMPROMETIMENTO DA SEGURANÇA NACIONAL, GUERRA E OUTRAS SITUAÇÕES GRAVES (INCISOS VI E VII DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	43
4.2.3. DISPENSA EMERGENCIAL (INCISO VIII DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	45
4.2.4. INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCISO X DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	51
4.3. DISPENSA EM FUNÇÃO DO OBJETO (INCISOS IV, V, XII E XVI DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021)	52
4.3.1. OS DIVERSOS OBJETOS ABRANGIDOS PELAS HIPÓTESES DO ART. 75, INCISO IV, DA LEI Nº 14.133/2021	52
A) DISPENSA PARA COMPRA DE BENS, COMPONENTES OU PEÇAS DE ORIGEM NACIONAL OU ESTRANGEIRA NECESSÁRIOS PARA A VIGÊNCIA DA GARANTIA (ALÍNEA A):	53
B) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, ALIENAÇÕES OU OBRAS, NOS TERMOS DE ACORDO INTERNACIONAL (ALÍNEA B):	54
C) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO (ALÍNEA C):	57
D) DISPENSA PARA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA OU LICENCIAMENTO DE DIREITO DE USO DE EXPLORAÇÃO DE CRIAÇÃO PROTEGIDA (ALÍNEA D):	59
E) DISPENSA PARA AQUISIÇÃO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS, PÃES E GÊNEROS PERECÍVEIS (ALÍNEA E):	61
F) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS PRODUZIDOS OU PRESTADOS NO PAÍS QUE ENVOLVAM ALTA COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E DEFESA NACIONAL (ALÍNEA F):	62
G) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE MATERIAIS DE USO DAS FORÇAS ARMADAS (ALÍNEA G):	64
H) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA ATENDIMENTO DOS CONTINGENTES MILITARES DAS FORÇAS SINGULARES BRASILEIRAS (ALÍNEA H):	64
I) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE ABASTECIMENTO OU SUPRIMENTO DE EFETIVOS MILITARES (ALÍNEA I)	66
J) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE COLETA, PROCESSAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS RECICLÁVEIS OU REUTILIZÁVEIS (ALÍNEA J):	66
K) DISPENSA PARA AQUISIÇÃO OU RESTAURAÇÃO DE OBRAS DE ARTE E OBJETOS HISTÓRICOS (ALÍNEA K):	68
L) DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, AQUISIÇÃO OU LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA RASTREAMENTO E OBTENÇÃO DE PROVAS (ALÍNEA L):	69
M) DISPENSA PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE DOENÇAS RARAS (ALÍNEA M):	71
4.3.2. CONTRATAÇÕES PARA CUMPRIMENTO DA LEI Nº 10.973/2004, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO V, DA LEI Nº 14.133/2021	72

4.3.3.	CONTRATAÇÃO EM QUE HOUVER TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA DE PRODUTOS ESTRATÉGICOS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XII, DA LEI Nº 14.133/2021.....	76
4.4.	DISPENSA EM RAZÃO DA PESSOA (INCISOS IX, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII E XVIII DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133/2021).....	78
4.4.1.	CONTRATAÇÃO DE BENS PRODUZIDOS OU SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO IX, DA LEI Nº 14.133/2021	79
4.4.2.	CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE PROGRAMA COM ENTE FEDERATIVO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XI, DA LEI Nº 14.133/2021	80
4.4.3.	CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA COMPOR COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XIII, DA LEI Nº 14.133/2021	82
4.4.4.	CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XIV, DA LEI Nº 14.133/2021	84
4.4.5.	CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA DEDICADA ÀS ATIVIDADES DE ENSINO, PESQUISA, EXTENSÃO, DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL E À RECUPERAÇÃO SOCIAL DE PRESO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XV, DA LEI Nº 14.133/2021	85
4.4.6.	CONTRATAÇÃO DE INSUMOS ESTRATÉGICOS PARA A SAÚDE, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XVI, DA LEI Nº 14.133/2021	88
4.4.7.	CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE CISTERNAS OU OUTRAS TECNOLOGIAS SOCIAIS DE ACESSO À ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO E PRODUÇÃO DE ALIMENTOS, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XVII, DA LEI Nº 14.133/2021	90
4.4.8.	CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS, PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA COZINHA SOLIDÁRIA, CONFORME DISPOSTO NO ART. 75, INCISO XVIII, DA LEI Nº 14.133/2021	91
5.	LICITAÇÃO DISPENSADA.....	94
5.1.	LICITAÇÃO DISPENSADA PARA A ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS:	95
5.1.1.	DAÇÃO EM PAGAMENTO (ALÍNEA A):.....	95
5.1.2.	DOAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PARA OUTRO ÓRGÃO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ALÍNEA B);	96
5.1.3.	PERMUTA POR OUTROS IMÓVEIS QUE ATENDAM AOS REQUISITOS RELACIONADOS ÀS FINALIDADES PRECÍPUAS DA ADMINISTRAÇÃO (ALÍNEA C);	98
5.1.4.	INVESTIDURA (ALÍNEA D);	99
5.1.5.	VENDA A OUTRO ÓRGÃO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE QUALQUER ESFERA DE GOVERNO (ALÍNEA E); ..	101
5.1.6.	OUTRAS ALIENAÇÕES E COMPRAS E VENDAS PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL (ALÍNEA F, G, H, I E J);	102
5.1.7.	DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE TÍTULO DE PROPRIEDADE OU DE DIREITO REAL DE USO DE IMÓVEL (§ 3º DO ART. 76); ..	104
5.2.	LICITAÇÃO DISPENSADA PARA A ALIENAÇÃO DE BENS MÓVEIS	105
6.	FORMALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA.....	109
6.1.	DOCUMENTOS DO PLANEJAMENTO DA SOLUÇÃO A SER CONTRATADA	112
6.2.	ESTIMATIVA DA DESPESA	122
6.3.	DEMONSTRAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS	126
6.4.	REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO CONTRATADO	128
6.5.	RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO.....	129
6.6.	JUSTIFICATIVA DO PREÇO	131
6.7.	PARECER JURÍDICO E PARECERES TÉCNICOS	132
6.8.	AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE	135
6.9.	PUBLICAÇÃO DO ATO DE AUTORIZAÇÃO NO PE-INTEGRADO E NO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (ARTIGOS 72, PARÁGRAFO ÚNICO, E 94 DA LEI Nº 14.133/2021)	136
6.10.	AGENTE RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS	138
7.	CONCLUSÃO	139

8. REFERÊNCIAS	140
9. SOBRE AS AUTORAS.....	142

1. Aspectos introdutórios

Diante da necessidade de promover o crescente aperfeiçoamento e eficiência das contratações públicas realizadas pelo Estado, pretende-se, através deste material de apoio ao **Curso de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação (Lei Federal nº 14.133/2021)**, agregar todas as informações imprescindíveis ao entendimento das peculiaridades da contratação direta e seu processo de formalização, com destaque para as mudanças ocorridas em relação à Lei nº 8.666/1993.

2. Contratação direta: noções gerais

O art. 37 da Constituição Federal prevê expressamente a realização de licitação pública como regra, vejamos:

Art. 37 [...]

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.

Com base nesse mandamento constitucional, impõe-se à Administração o dever de realizar processo licitatório nas contratações públicas com terceiros, contudo é admitida a existência de exceções em que a lei autoriza o afastamento do dever de licitar. Em outras palavras, a obrigatoriedade de licitar é a regra geral, sendo excepcionais as hipóteses de contratação direta, ou seja, em que a Administração Pública contrata sem antes realizar a licitação pública.

A nova lei de licitação (Lei Federal nº 14.133/2021) dedica dois capítulos para tratar sobre as disposições legais acerca da contratação direta com maior sistematização e detalhamento em relação à legislação anterior.

Há três situações em que a lei autoriza o afastamento do dever de licitar, são elas:

- Licitação inexigível
- Licitação dispensável
- Licitação dispensada

É importante pontuar que, conforme preconiza o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, é de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as suas modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, como as hipóteses de licitação dispensada, dispensável e inexigível previstas na Lei nº 14.133/2021 são consideradas normas gerais, tendo em vista que comportam diretriz de aplicação indistinta por todos os entes da Federação, cabe privativamente à União fixar a respectiva

disciplina jurídica, não cabendo aos demais entes federativos criar outras hipóteses de contratação direta além das previstas na Lei 14.133/2021.

Registre-se, ainda, que não cabe interpretação extensiva quanto às hipóteses de contratação direta, devendo sua análise ser feita de modo restrito, justamente por constituírem-se exceções à regra geral do dever de licitar. Nesse campo interpretativo, destaque-se a sujeição dos processos de contratação direta à observância dos princípios elencados na Constituição Federal e no art. 5º da Lei nº 14.133/2021. Ou seja, a Administração Pública está inteiramente subordinada nos processos de contratação direta a todos os princípios, regras e formalidades legais previstas na nova lei de licitação, não cabendo preferências pessoais e critérios subjetivos. Sobre esse tema, Guimarães e Sampaio (2022, p. 73) ressaltam:

No campo da contratação direta, a situação antes contextualizada não é muito diferente. Primeiramente, é preciso dizer que, pelo simples fato de haver autorização legislativa para afastar o dever de licitar, isso não significa que o administrador público seja portador de um “cheque assinado em branco”, podendo, ao seu talante, contratar quem quer que seja, desta ou daquela maneira. Pelo contrário, exatamente por se tratar de hipótese de contratação direta, ou seja, exceção à regra constitucional que impõe o dever de licitar, os cuidados devem ser redobrados, especialmente quanto à perfeita e cabal formalização do devido processo de dispensa ou de inexigibilidade nos termos do que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

(...)

Logo, as hipóteses de contratação direta tornam desnecessária a realização do processo licitatório, mas não subtraem da administração o dever de motivar e justificar exhaustivamente as especificações definidas para a conformação da solução que será contratada, o que deve ocorrer com base no desenvolvimento de planejamento eficaz, bem como no conjunto de razões impessoais que determinaram a escolha do contratado.¹

Nas próximas linhas, serão aprofundados os elementos das hipóteses de contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, com destaque para as mudanças ocorridas em relação à Lei nº 8.666/1993.

¹ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 73-74, (E-book).

3. Inexigibilidade de licitação: aspectos introdutórios

A licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição. Nessa situação, o dever de licitar é afastado em decorrência de fatores diversos, um deles é a ausência de pluralidade de alternativas de contratação. Em outras situações, a inviabilidade de competição decorre da impossibilidade de estabelecimento de critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo nos casos em que o serviço deriva de natureza personalíssima envolvendo fatores intelectuais, artísticos, criativos etc.

Para Guimarães e Sampaio (2022, p. 113), a inviabilidade de competição pode ser absoluta, nos casos do art. 74, incisos I e IV, e relativa, nos casos dos incisos II, III e IV do mesmo artigo. Vejamos:

Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de competidores, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela administração (art. 74, I) ou quando a administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, IV). Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa.²

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021 traz algumas hipóteses de inexigibilidade, contudo essas são meramente **exemplificativas**, já que a inviabilidade de competição pode ser produzida por diferentes causas. Para Justen Filho (2021, p. 1615), *“é difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais”*³. Apesar disso, sem esgotar as possibilidades que poderiam justificar a aplicação da inexigibilidade de licitação, Justen Filho enumera quatro hipóteses que tornam inviável a competição: ausência de pluralidade de alternativas, ausência de mercado concorrencial, ausência de objetividade na seleção do objeto e ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

Sendo assim, sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição, está-se diante de caso de inexigibilidade, não

² Idem. p. 113-114.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]/ São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1615.

importando se não enquadra em um dos incisos do art. 74, pois, nessa situação, a contratação será fundamentada no *caput* do dispositivo.

São cinco hipóteses de inexigibilidade mencionadas expressamente no art. 74 de forma **exemplificativa**:

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;

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

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;

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

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

É importante destacar que, embora de natureza exemplificativa, os incisos do art. 74 possuem função normativa restrita elencando a inviabilidade de competição e também requisitos de admissibilidade que limitam a discricionariedade administrativa nos casos concretos.

Por fim, é imprescindível que as circunstâncias da contratação por inexigibilidade estejam devidamente demonstradas nos autos do processo através de documentação comprobatória.

3.1. Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos (art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021).

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;

[...]

§ 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 comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Como expresso no dispositivo, a inviabilidade de competição decorrente do inciso I é absoluta e deriva da ausência de alternativas para a Administração Pública, abrangendo tanto o fornecimento de bens, quanto a contratação de serviços. Nessa situação, a necessidade administrativa só será atendida por um único particular, ou seja, não há uma pluralidade de interessados.

Justen Filho (2021, p. 1626) enumera algumas das mais diversas hipóteses que se enquadram na situação de ausência de alternativas prevista no art. 74, inciso I, quais sejam: existência de uma única solução técnica, existência de representante exclusivo, existência de monopólio e padronização.

Um ponto importante sobre o tema é a distinção entre exclusividade do fornecedor versus exclusividade do objeto. Não basta que o fornecedor seja exclusivo, é imprescindível que a Administração Pública comprove que outros bens ou serviços, disponíveis no mercado e ofertados por outros fornecedores, não são capazes de satisfazer a demanda administrativa. Sobre esse tema, Niebuhr (2021.1, p. 38) enfatiza que 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”, pois são vedadas escolhas subjetivas e imotivadas fundadas na preferência por marca específica.

Outra distinção relevante é a respeito da exclusividade da marca versus exclusividade do fornecedor. O art. 41, inciso I, da Lei 14.133/2021, autoriza que a Administração Pública indique, excepcionalmente, uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado. É importante perceber que a determinação da marca por si só não caracteriza o requisito da inviabilidade de competição necessário para fundamentar a inexigibilidade de licitação, pois a marca pretendida pode ser comercializada por vários particulares.

Ainda sobre o tema, faz-se necessário verificar o alcance da condição de exclusividade. Neste ponto, Guimarães e Sampaio (2022, p. 113) discorrem:

Como a lei não estabelece parâmetros, é comum a dúvida quanto ao alcance da exclusividade: se deve ser local, regional ou nacional. Parece-nos correto exigir, como regra, a comprovação da exclusividade em âmbito nacional, uma vez que nesse universo são também as licitações realizadas pela administração pública em geral.

[...]

Diante dessa ordem de ideias, ainda que a exclusividade do particular seja restrita ao local em que ocorrerá a execução do contrato pretendido, havendo, portanto, outros fornecedores aptos a serem contratados em locais distintos, entendemos que essa condição, por si só, não obstará a celebração da contratação direta por inexigibilidade de licitação, sendo necessário, nesse caso, demonstrar nos autos do processo de contratação que eventual contratação de pessoa sediada em localidade diversa daquela em que ocorrerá a execução do contrato determinará prejuízo para o interesse público envolto na execução do ajuste.

Ainda sobre a avaliação da extensão geográfica da exclusividade, Ieciona Justen Filho (2021, p. 1632):

Como proceder se a ausência de pluralidade é meramente geográfica? Não há solução legislativa e seria um contrassenso obrigar um pequeno Município do interior de Pernambuco a licitar, havendo um único fornecedor na cidade, somente porque na cidade de São Paulo há diversos particulares em condições de realizar o fornecimento. No entanto, a solução jurídica mais satisfatória reside em promover a licitação e lhe dar seguimento, mesmo existindo um único licitante interessado em participar.

Há situações, todavia, em que há limites geográficos específicos para a exclusividade, conforme lição de Justen Filho (2021, p. 1632):

Assim, por exemplo, é usual que a cláusula de exclusividade em representação comercial delimite a área geográfica da atuação do representante. Em tal hipótese, o adquirente do produto ou do serviço está constrangido a subordinar-se à eficácia da regra. Se o sujeito vai adquirir um produto em determinado Estado do Brasil, configurar-se-á a inviabilidade de competição de houver um único representante, com cláusula de exclusividade para as operações realizadas naquela área.

Quanto à instrução dos processos de inexigibilidade, a Administração Pública deve ser muito cautelosa, notadamente no que tange ao conjunto de provas sobre a exclusividade do fornecedor, uma vez que a inexigibilidade só se caracteriza com a efetiva inviabilidade de competição, que depende de uma condição de fato. Sobre esse ponto, vale a pena relembrar a Súmula 255 do Tribunal de Contas da União:

“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”.
(Súmula 255 do TCU)

Neste sentido, para a contratação com fundamento no seu art. 74, I a Administração deverá demonstrar a condição de exclusividade do particular 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.

§ 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.

3.2. Contratação de profissional do setor artístico (art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021)

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.

A segunda hipótese de inexigibilidade traz uma situação de inviabilidade de competição caracterizada pela natureza subjetiva e criativa do universo de contratação do serviço artístico, e não pela ausência de pluralidade de artistas. Nessa situação, a competição é inviável, pois não há um critério objetivo de julgamento.

No estado de Pernambuco, o instrumento normativo que institui regras e critérios para a contratação ou formalização de apoio a eventos relacionados ao turismo e à cultura é a Lei Estadual nº 14.104/2010.

Sobre essa hipótese de inexigibilidade, visando evitar contratações arbitrárias e desarrazoadas, há alguns requisitos que devem ser observados para o correto enquadramento diante caso concreto:

- O contrato deve ser realizado diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo;
- O artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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, data ou local específico. A Lei nº 14.104/2010 exige ainda que o instrumento contratual que registra o vínculo entre artista e empresário esteja em pleno vigor e tenha validade **mínima de 6 (seis) meses (prazo prospectivo)**, comprovada pelo reconhecimento de firma em cartório (vide também checklist PGE sobre o tema e Boletim PGE nº 01/2024).



Atenção!!!

É importante salientar que, conforme o Boletim Informativo PGE nº 01/2024, o prazo de 6 (seis) meses de validade do contrato de representação não se refere à antecedência de celebração do vínculo entre artista e representante exclusivo, mas diz respeito à duração do vínculo firmado.

Desse modo, *“não se admite a exclusividade do empresário para temporadas ou eventos específicos ou datas e lugares específicos. A exclusividade, nos termos do § 2º do artigo 74, deve ser “permanente e contínua”, e a representação deve ser de dimensão nacional ou, na hipótese menos restritiva, de dimensão estadual.”* (Niebuhr, 2021.1, p. 42)⁴. Para Justen Filho (2021, p. 1641), a *“vedação à contratação por meio de empresário eventual destina-se a eliminar o risco de intermediação indevida, em que um sujeito valer-se-ia de alguma influência pessoal para obter a contratação e auferir remuneração eticamente reprovável”*.

Quanto ao cumprimento do requisito da consagração pela crítica especializada ou opinião pública, ressalte-se que são condições alternativas, ou seja, o cumprimento de um ou outro já é suficiente para o caso concreto se subsumir a um dos critérios autorizadores dessa hipótese de inexigibilidade. Acerca da distinção entre consagração pela crítica especializada e opinião pública, Guimarães e Sampaio (2022, p. 129) explicam:

A meu ver, a consagração pela crítica especializada corresponde à aceitação, por especialistas conhecidos, da capacidade e do refinamento do trabalho avaliado. Quanto à consagração da opinião pública, entendo que este requisito se baseia na sedimentação de uma reputação perante o público local.⁵

Quanto à opinião pública, deve ser destacado que a Lei nº 14.133/2021 não exige que a consagração seja de âmbito nacional. É possível que o artista seja consagrado pela opinião pública local, revelando-se por meio do número expressivo de público e lotação em seus eventos. Já com relação à consagração pela crítica especializada, a comprovação desse atendimento pode ser feita por meio de reportagens, jornais, artigos, entre outros meios idôneos de prova.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. et al. - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.1, p. 42 (E-book)

⁵ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 128, (E-book).

O art. 9º, § 2º, da Lei nº 14.104/2010, preconiza expressamente que a comprovação pela crítica especializada ou pela opinião pública de profissionais do setor cultural poderá ser comprovada mediante recortes de jornais, revistas, CD, DVD, publicações em redes sociais ou outro tipo de material de mídia, ou, ainda, através de documento que demonstre a notoriedade do profissional a ser contratado. No caso de profissionais do setor artístico sem personalidade jurídica, a lei expõe ainda que a consagração pela crítica especializada será comprovada, quando na ausência de recortes de jornal, revistas, CD, DVD, por declaração de autoridade ou pessoa de relevância pública da comunidade, definida no § 9º do mesmo artigo, a qual exista a expressão cultural dos grupos ou pessoas definidas na legislação.

As contratações de profissional do setor artístico por inexigibilidade exigem ainda a publicidade e o detalhamento dos custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas, conforme disciplina o art. 94, § 2º, da Lei nº 14.133/2021. Ademais, é necessário que a escolha do artista fique caracterizada nos autos por meio de parecer técnico e demais documentos comprobatórios, conforme estabelece o Checklist PGE específico.

3.3. Contratação de serviços técnicos especializados (art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133/2021)

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;

[...]

§ 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.

§ 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.

No presente caso, será inexigível a licitação quando pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização sejam contratadas para a prestação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Tais serviços são apresentados pelo próprio inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 em lista exemplificativa e caracterizam hipóteses onde há inviabilidade relativa de competição, ou seja, quando há pluralidade de profissionais ou empresas de notória especialização aptos a contratar com a administração, porém não há critérios objetivos capazes de assegurar o processamento da licitação (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 136-7).

Frise-se, por oportuno, que, por expressa determinação legal, os serviços de publicidade e divulgação foram excluídos da disciplina do inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021. Essas contratações são regidas pela Lei nº 12.232/2010 e apresentam procedimento licitatório bastante especializado e peculiar.

De acordo com Justen Filho (2021, p. 975), “um serviço configura-se como ‘técnico’ quando importa a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social [...] de modo a gerar uma utilidade efetiva e concreta”. O mesmo autor define especialização como a característica que permite um profissional solucionar problemas complexos de uma área restrita do conhecimento com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais comuns. Assim, serviço técnico especializado é uma conjugação de conceitos visando a satisfação de uma obrigação de fazer com resultado diferenciado.

Porém, há de se mencionar que o conteúdo legal não se perfaz apenas com a prestação de um serviço técnico especializado, mas sim, de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual a ser prestado com notória especialização. O § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 apresenta a definição de notória especialização como sendo 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.

Ainda sobre a notoriedade, pontua Justen Filho (2021, p. 986) que ela é mais que uma qualificação do sujeito no âmbito interno da Administração ou frente ao público em geral. É sim o seu reconhecimento por parte da comunidade profissional a qual está inserido.

Em relação à aplicação do inciso em estudo, explica Heinen (2023, p. 574-5) que a Administração Pública deve ter algumas cautelas. Primeiramente, certificar-se de que a necessidade pública a ser atendida seja diferenciada, incomum ou excepcional a fim de ensejar uma prestação de serviço singular e acima da média das demais disponíveis no mercado. De acordo com o autor, o serviço singular seria caracterizado por:

- 1) Ter caráter eventual;
- 2) Ser complexo;
- 3) Possuir características diferenciadas que exijam a contratação de profissional de notória especialização.

É importante frisar que a Lei nº 14.133/2021 não apresentou textualmente o requisito da especialidade dos serviços técnicos a serem prestados, como fazia o texto da Lei nº 8.666/1993, porém, a melhor doutrina sobre a matéria é unânime em afirmar que a singularidade se configura tanto em relação ao serviço a ser prestado como relativamente à necessidade pública a ser sanada. Tal conceito é tão importante, que mesmo com sua literalidade na Lei nº 8.666/1993, foi reforçado pela jurisprudência do TCU, vide as súmulas 39 e 252 do TCU:

Súmula 39 do TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de **serviço de natureza singular, capaz de exigir**, na seleção do executor de confiança, **grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios**

objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Súmula 252 do TCU:

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, **natureza singular do serviço** e notória especialização do contratado.

Outra precaução necessária é ponderar se há nos quadros do órgão ou entidade demandante algum profissional apto a prestar a atividade singular pretendida, uma vez que este fato tornaria a contratação direta inapropriada (HEINEN, 2023, p. 574).

Sobre a lista de serviços técnicos especializados trazida no bojo do inciso III, cabe pontuar (JUSTEN FILHO, 2021, p. 978-980):

- 1) Estudos técnicos e assemelhados (alínea a)** – os serviços abrangem uma gama de possibilidade de estudos e trabalhos prévios, de natureza técnico-científica e teórica, destinados a viabilizar uma atividade posterior;
- 2) Pareceres e assessorias (alíneas b e c)** – os serviços também têm uma grande cobertura de atuações semelhantes consistentes na aplicação de conhecimento especializado sobre fatos, visando a extrair conclusões e fornecer subsídios necessários às decisões da Administração, envolvendo, inclusive, as auditorias financeiras;
- 3) Fiscalização, supervisão e gerenciamento (alínea d)** – os serviços dispostos nesta alínea pressupõem a existência de uma obra e podem ser aplicados isolada ou cumulativamente. A diferença entre eles é que na fiscalização não há intervenção da Administração no serviço prestado enquanto na supervisão, há interferência sobre as atividades envolvidas, podendo o supervisor emitir ordens para orientar a execução das atividades. Já no gerenciamento a intervenção é ainda mais ativa, pois é o gestor que vai estabelecer os padrões de conduta para guiar as providências a serem tomadas no caso concreto;
- 4) Atividade advocatícia (alínea e)** – as atividades descritas nesta alínea envolvem a atuação do profissional do direito tanto na fase administrativa, quanto na atividade judicial propriamente dita (contenciosa);

5) Treinamento e aperfeiçoamento (alínea f) – trata-se de atividades técnicas de aperfeiçoamento dos agentes públicos nos conteúdos ligados, exclusivamente, às atividades por eles desempenhadas;

6) Restauração artística (alínea g) – são atividades que visam a preservação e/ou a restauração do objeto de modo a recolocá-lo no estado original. Frise-se que a atividade e/ou o objeto devem guardar caráter especial/singular a fim de justificar a inclusão no rol aqui analisado;

7) Controles de qualidade e monitoramento (alínea h) – abrange um elenco amplo de serviços relacionados com o controle de qualidade em sentido amplo de obras, meio ambiente e serviços de engenharia (verificação da adequação dos produtos a padrões técnicos e científicos).

Por fim, cabe mencionar, por oportuno, que a contratação direta em análise tem uma forte conotação personalíssima, dado o disposto no § 4º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021. O citado inciso informa a vedação da subcontratação de empresas ou de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade. Nada mais razoável. Fato é que, se o próprio fundamento para a contratação direta é a notória especialização do contratado, se outra pessoa física ou jurídica executar a prestação, não há mais nenhum fundamento que impeça a disputa de propostas.

3.4. Objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento (art. 74, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021)

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. 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;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

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.

Como vimos acima, a inviabilidade de competição, pressuposto da inexigibilidade de licitação, pode ser produzida por diferentes causas. Uma delas decorre da possibilidade de se contratar todos os interessados que atendam aos critérios estabelecidos pela Administração Pública indistintamente, sem que haja disputa ou relação de exclusão. "Em outros casos, a escolha não incumbe à Administração. E há situações em que as variações do mercado conduzem à inviabilidade de determinação estável de preços a serem praticados"⁶. Para essas situações, a administração costuma adotar o procedimento auxiliar de credenciamento com ulterior contratação direta por inexigibilidade de contratação em razão da inviabilidade de competição, tal como está previsto no art. 74, inc. IV, da Lei 14.133/2021.

Sobre a relação entre o credenciamento e a inviabilidade de competição, Guimarães e Sampaio (2022, p. 152) destacam:

Em que pese não restar literalmente indicado, entendemos que esse procedimento tem cabimento quando a necessidade da administração não puder ser satisfeita por meio da contratação de um ou de um número certo de particulares, mas, pelo contrário, exigir a contratação do maior número possível de interessados aptos para atendê-la. Assim, todos os interessados que preencherem as condições impostas pelo regulamento expedido e publicado pela administração serão credenciados e, por consequência, estarão aptos a ser contratados. É justamente a necessidade de contratar todos os particulares credenciados que caracteriza a inviabilidade de competição.

Desse modo, adota-se o credenciamento quando a administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, **a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas da ausência de interesse da administração em restringir o número de contratados.**

O credenciamento, embora não previsto expressamente na Lei nº 8.666/1993, é uma prática administrativa já adotada pela Administração Pública e amplamente reconhecida pela doutrina da jurisprudência. Na nova lei de licitação, o credenciamento ganhou novos contornos e foi classificado como um procedimento auxiliar das licitações e contratações, sendo definido como um "processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1910. (E-book)

interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados", conforme definição dada pelo art. 6º. XLIII, da Lei nº 14.133/2021.

É importante a compreensão de que o credenciamento não é a contratação direta em si, mas um procedimento auxiliar precedente utilizado para sua instrumentalização. Sobre este ponto, Torres (2023, p. 451) destaca:

Importante destacar que o credenciamento não se confunde com a hipótese de inexigibilidade. Ele é um instrumento (procedimento auxiliar) apto para essas hipóteses de contratação direta, em que a administração quer todos os fornecedores aptos disponíveis.

E continua com ênfase (2023, p. 501):

Outrossim, é fundamental perceber que o credenciamento não detém natureza jurídica de contratação direta e muito menos de contrato administrativo, não se submetendo às prerrogativas e restrições inerentes ao seu regime. Como não é um contrato administrativo, o credenciamento, *per se*, não permite a utilização de determinadas prerrogativas extraordinárias ínsitas ao contrato administrativo (como a alteração unilateral com submissão obrigatória pelo contratado); por outro, não traz consigo as mesmas restrições impostas pelo específico regime jurídico desses contratos firmados pela Administração (como as limitações às alterações).

Não se deve confundir o credenciamento com os contratos ou contratações que serão firmados a partir dele. A natureza jurídica do credenciamento não equivale à do contrato administrativo; ele é um procedimento auxiliar, produzido para justificar ulteriores contratações diretas. Esta percepção é fundamental para perceber que o credenciamento, enquanto procedimento auxiliar para registro de fornecedores aptos, não se submete estritamente ao regime jurídico do contrato administrativo, embora, obviamente, submeta-se integralmente ao regime jurídico de direito público.

No mesmo sentido, destaca Justen Filho (2021, p. 1908):

O credenciamento não se confunde com o contrato administrativo, eis que se trata de ato administrativo unilateral prévio à dita contratação. O sujeito que obtém o credenciamento ainda não foi contratado. A contratação é um ato jurídico bilateral, que se aperfeiçoa em momento posterior ao credenciamento.

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, o credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

- a) paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

b) com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

c) em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agentes por meio de processo de licitação.

Nessas hipóteses, a Administração Pública estabelece, em edital de chamamento público, "o objeto e as condições da futura contratação, os requisitos exigidos dos particulares interessados em contratar e todos os procedimentos pertinentes à contratação" (Justen Filho, 1907), devendo ser observadas as regras destacadas no art. 79, parágrafo único:

Art. 75 [...]

[...]

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;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Além das regras acima, é de suma importância que os critérios da escolha do credenciado para atendimento das demandas estejam de acordo com os princípios da impessoalidade, igualdade e moralidade administrativa, guardadas as especificidades para cada hipótese de credenciamento. Sobre este ponto, Torres (2023, p. 507) destaca:

A despeito de uma pluralidade de particulares credenciados, deve-se evitar que a escolha do credenciado chamado a atender a demanda administrativa concreta, decorra da livre vontade do gestor público.

[...]

Reiteramos, os critérios utilizados para evitar que os benefícios variem de acordo com as prestações envolvidas. Em relação a alguns fornecimentos, o critério pode ser a escolha do terceiro a ser atendido (como nos serviços médicos); em relação à contratação de companhias aéreas, pode ser a adequação ao atendimento do interesse público na situação concreta (ponderando-se elementos fáticos como: opções de voo, economicidade e atividade administrativa a ser realizada); em outras situações pode ser o sorteio ou uma ordem de atendimento (como nos casos de serviços advocatícios credenciados ou divulgação de atos administrativos por transmissão radiofônica).

Destaque-se que o procedimento auxiliar de credenciamento de **pessoa física** e suas respectivas inexigibilidades excetua-se da regra prevista no art. 3º do Decreto estadual nº 54.526/2023, que trata sobre a centralização de atos nos procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Estadual:

Art. 3º Os órgãos e entidades previstos no art. 1º devem submeter à Secretaria de Administração, obrigatoriamente, para que sejam processados pela Central de Contratações e Licitações do Estado de Pernambuco, todos os processos de licitações e procedimentos previstos em Lei, além das dispensas, inexigibilidades e solicitações de autorização prévia para adesão a atas de registro de preços que ultrapassem os valores previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

§ 1º Os processos previstos no caput, independentemente do valor, que tenham como objetos temas de estudos técnicos elaborados pela Secretaria de Administração e/ou versem sobre aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos, reserva ou emissão de bilhetes aéreos, nacionais ou internacionais deverão, também, ser obrigatoriamente processados pela Central de Contratações e Licitações do Estado de Pernambuco. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

§ 2º **Excetua-se da regra prevista no caput** as contratações emergenciais por meio de dispensa de licitação e **o procedimento auxiliar de credenciamento de pessoa física e suas respectivas inexigibilidades**, na forma prevista em lei. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

Por fim, no âmbito da administração pública federal, o Decreto nº 11.878/2024 dispõe sobre o procedimento auxiliar de credenciamento para a contratação de bens e serviços. Destaca-se a importância de acompanhamento de iminente publicação de norma estadual que disciplinará o procedimento auxiliar de credenciamento nas contratações administrativas no âmbito do Poder Executivo do Estado de Pernambuco.

3.5. Aquisição ou locação de imóveis cujas características de instalações e de localização condicionem a escolha (art. 74, inciso V, da Lei nº 14.133/2021)

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.

[...]

§ 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;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

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

O dispositivo em tela admite a contratação direta por inexigibilidade de licitação para aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. Tal inciso caracteriza mais uma hipótese de inviabilidade de competição dita relativa, consagrando o já defendido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁷ na legislação geral de licitações pretéritas. Conforme já explicado em tópico precedentes, a dita inviabilidade relativa evidencia a ausência de critérios objetivos capazes de assegurar o processamento da licitação e não a inexistência de uma pluralidade de pessoas aptas a contratar com a administração, conforme discorrem Guimarães e Sampaio (2022, p. 161) no caso específico:

Na seleção de um imóvel, no mais das vezes, diversos fatores são empregados sem que seja possível estabelecê-los de forma objetiva ou mesmo definir unidades de medidas objetivas para sua mensuração. Como medir a incidência de sol sobre o imóvel, a propensão a umidade e bolor, a intensidade do barulho que eventualmente vizinhos e vias públicas provocam?

⁷ Vide Acórdão nº 5.948/2014 - Segunda Câmara; Acórdão nº 5.281/2010 - Primeira Câmara; Acórdão nº 444/2008 - Plenário

Todos esses fatores são relevantes para a escolha do imóvel, mas, a rigor, não comportam a fixação de parâmetros objetivos para sua aferição, o que torna inviável promover a seleção com base em critérios objetivos de qualificação, inerentes ao processo de licitação.

O § 5º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, apresenta algumas providências a serem tomadas pela Administração antes de promover a contratação em tela. Primeiramente, ela deverá comprovar a inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis para atender a necessidade do caso concreto, sejam eles próprios ou de outros entes (inciso II do § 5º do art. 74). Frise-se que esses bens deverão atender aos critérios dispostos literalmente no inciso V quanto às instalações e localização. Caso exista opção, poderá ser realizada permuta ou outra operação no âmbito interno da Administração (JUSTEN FILHO, 2021, p. 999). Cabe pontuar que, se por algum motivo não for possível realizar a operação com o bem público, esta deverá restar documentada e justificada nos autos da contratação direta.

Em seguida é fundamental demonstrar, por meio de justificativas acostadas aos autos, a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pelo Poder público e a sua vantajosidade frente às demais opções disponíveis (inciso III do § 5º do art. 74). Nesse sentido, o Parecer Padrão PGE nº 0006/2023 pontua que considerando que a regra para os contratos de locação pelo novo regime da Lei 14.133/2021 é que sejam precedidos de procedimento licitatório (art. 51), a escolha pela celebração de contratação direta deve estar ancorada em demonstração de que apenas um imóvel é capaz de atender à demanda e a principal forma de demonstrar a singularidade do objeto é através da publicização de aviso de intenção de contratar, com vistas a prospectar o mercado imobiliário. Nesse sentido, para definir se a locação deverá ser precedida de licitação ou se decorrerá de um processo de inexigibilidade, é necessário que seja publicado aviso de intenção de contratar, com a indicação dos requisitos de instalação e de localização do imóvel indispensáveis para o atendimento da necessidade administrativa.



Atenção!!!

Para aprofundar o tema, consulte os Boletins Informativos nº 01/2015 (Orientações gerais aplicáveis aos contratos de aquisição ou locação de imóvel, fundados no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93) e 02/2017 (Em caso de licitação para a compra ou locação de bem imóvel, prevista no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, é recomendável publicar aviso da intenção de contratar, indicando os requisitos de instalação e localização do imóvel necessários para o atendimento da necessidade administrativa).

Atente-se que, em que pese os documentos citados pela Procuradoria sejam referentes à legislação pretérita (Lei nº 8.666/1993), os gestores do Poder Executivo devem fazer a sua leitura com foco nos ditames da Nova Lei de licitações.

Por fim, deve-se realizar no imóvel selecionado as mesmas cautelas previstas no art. 51 da Lei nº 14.133/2021, as quais foram reproduzidas no inciso I do § 5º do art. 74: avaliar previamente as condições em relação ao seu estado de conservação, aos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e ao prazo de amortização dos investimentos a serem realizados.

De acordo com Justen Filho (2021, p. 999), a Administração ainda deverá verificar se o preço a ser despendido para a compra ou locação é compatível com o de mercado e as demais condições pertinentes ao caso. Sobre o tema, explicam Guimarães e Sampaio (2022, p. 164):

No que se refere à definição do valor de mercado praticado para aquisição ou locação de bem similar, essa informação deve ser obtida por meio da elaboração de laudo técnico em conformidade com as normas técnicas que regem o assunto, a exemplo da NBR nº 14.653 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Essa norma define as metodologias e parametrizações utilizadas para elaboração de laudos e pareceres de avaliação mercadológica de imóveis, de acordo com a natureza do bem a ser avaliado.

No que diz respeito ao profissional habilitado para elaboração deste laudo, apesar da polêmica, há precedentes do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos nº 6.259/2011 (Segunda Câmara) e nº 413/2009 (Primeira Câmara), admitindo que o laudo de avaliação imobiliária seja elaborado por profissionais habilitados e registrados tanto no CREA (engenheiros) quanto no CRECI (corretores de imóveis).

Com relação à avaliação prévia do imóvel que se pretende contratar, o laudo deve vir acompanhado de registros fotográficos e ser elaborados com observância das diretrizes traçadas

pela Portaria SAD nº 1.006/2019 (NBR 14.653, Método Comparativo Direto de Dados, ART ou RRT etc).

Também cabe pontuar, por oportuno, que embora não mencionado literalmente no inciso V em análise, a necessidade pública que motivará a contratação direta deverá constar bem caracterizada no processo configurando-se em uma pretensão qualificada, porém, não é necessário que ela seja voltada exclusivamente ao desenvolvimento de uma das missões finalísticas da administração, como ocorria na Lei nº 8.666/1993.

Atenção!!!



A “**locação sob medida**”, conhecida como ***built to suit***, onde o dono do imóvel (o locador) constrói ou realiza reformas de acordo com as necessidades específicas do locatário e este absorve os custos da obra nos pagamentos mensais referentes ao aluguel, **não se submete ao disposto no inciso V do art. 74 da Lei nº 14.1333/2021, pois se assemelha mais a um contrato de leasing do que de uma locação propriamente dita. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1000).**



Instrumentos para análise da fase preparatória e do ato de contratação direta com base no art. 74, V, da Lei nº 14.133/2021:

Portaria PGE nº 134/2023 (aprova o Parecer Padrão nº 0006/2023, minutas padronizadas e checklist);

Minutas padronizadas de contrato e de aditivo de prorrogação;

Checklist locação de imóveis de terceiros por inexigibilidade;

Portaria SAD 1.006/2019 (Procedimentos técnicos e administrativos para solicitação à SAD para elaboração ou validação de Laudo de Avaliação de imóveis urbanos de propriedade do Estado de Pernambuco ou de seu interesse);

Portaria SAD nº 1.134/2022 (Apreciação pela SAD/PE, previamente à instauração dos procedimentos de dispensa ou de deflagração de processo licitatório, a solicitação de autorização para celebrar ou aditar contratos de locação de imóveis de terceiros cujo valor seja igual ou superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), considerado um período de até 12 (doze) meses).

4. Licitação dispensável: aspectos introdutórios

Existem situações em que, embora exista viabilidade de competição, a realização de um processo licitatório poderia comprometer o interesse público, configurando casos em que a licitação pode ser **dispensável**.

A licitação dispensável, ou apenas dispensa de licitação, ocorre quando é possível realizar a licitação, contudo o legislador retira essa obrigatoriedade, deixando a cargo da discricionariedade administrativa decidir entre licitar ou não. Caso opte por não licitar, teremos uma contratação direta.

De acordo com Almeida (2023, p. 26), enquanto a inexigibilidade ocorre quando é materialmente impossível licitar, na licitação dispensável é possível fazer a licitação, mas por uma escolha do legislador o agente administrativo não será obrigado a fazê-lo.

Isso ocorre porque, diferentemente da inexigibilidade, a dispensa consagra uma situação em que é viável a competição, porém a lei reconhece que a licitação seria inadequada ou desnecessária para o atendimento das necessidades coletivas, uma vez que, por meio de uma análise de custo-benefício, não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indesejáveis (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1006).

No entanto, por se tratar de uma análise casuística e discricionária, mesmo caracterizada uma das hipóteses de licitação dispensável (dispensa), entendendo o gestor que a realização da licitação atende ao interesse público, poderá processá-la para alcançar esse objetivo de forma mais efetiva (TORRES, 2023, p. 458).

As situações que ensejam a realização de contratação direta por licitação dispensada apresentam em comum a característica de previsão legislativa. Assim, as hipóteses de dispensa mais comuns estão previstas **taxativamente** no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, porém outras também podem ser contempladas em leis especiais de caráter nacional (HEINEN, 2023, p. 585), as quais se referem a contratações específicas e diferenciadas, como é o caso do art. 32, da Lei nº 9.074/1995 (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1007).

Repise-se, no entanto, que o rol de situações é taxativo e previsto em lei. Desse modo, na prática administrativa, os agentes públicos não gozam de competência para fazer uma análise de custo/benefício para se eximir de realizar um procedimento de licitação, criando novas hipóteses

de dispensa, esta avaliação já foi realizada pelo legislador, o qual já reconheceu por meio da lei que em uma determinada situação os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir, evitando o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1006).

Sobre a organização e disposição das hipóteses elencadas no artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, explica Niebuhr (2021.1, p. 53) que esse dispositivo é dividido em 16 incisos, sendo que um deles, o inciso IV, é dividido em 13 alíneas. Então, há pelo menos 28 hipóteses de dispensa de licitação apenas no artigo 75, sendo que muitas delas são bastante específicas e excepcionais, direcionadas a setores particulares da Administração Pública, como se pode depreender de sua literalidade:

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; (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) (Vigência)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) (Vigência)

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;

IV - para contratação que tenha por objeto:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) (Vigência)

d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;

- 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;
 - f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;
 - g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;
 - h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;
 - i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;
 - 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;
 - l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos incisos II e V do caput do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;
 - m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;
- V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei;
- VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;
- VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;
- 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;

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;

X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

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;

XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;

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

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;

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;

XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do caput deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Esquemáticamente, o elenco do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 pode ser enquadrado em diversas classificações doutrinárias que levam em consideração o seu conteúdo jurídico e as finalidades que norteiam a sua instituição.

Sundfeld (2013, 57-61), divide as situações excepcionais que ensejam a dispensa de licitação em:

- a) dispensa **em função da economicidade**;
- b) dispensa **em função da pessoa**;
- c) dispensa **em função da ineficiência da licitação**;
- d) dispensa **em função de acordo internacional**; e
- e) dispensa **em função da desnecessidade do certame**.

Já Justen Filho (2021, p. 1007) sistematiza as hipóteses de dispensa de licitação de acordo com a manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício de licitar do seguinte modo:

- a) **custo econômico da licitação**: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível (inc. I e II);
- b) **custo temporal da licitação**: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (inc. IV, al. “e”; “i”; VII, VIII e XIII);
- c) **ausência de potencialidade de benefício**: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (inc. III, als. “a” e “b”; IV, “a”, “b”, “f”, “g”, “h”, “l”, “m”; VI; IX; XI);
- d) **função extraeconômica da contratação**: quando a contratação não for norteada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (inc. IV, als. “c”, “d”, “j”, “k”; V; VI, X, XII; XIV, XV, XVI).

A classificação mais usual, e, portanto, a que será adotada neste curso, é a de Ferraz e Figueiredo (1994, p. 32-34), a qual também é empregada por Di Pietro (2016, p. 398):

- a) **em razão do pequeno valor** (inc. I e II);
- b) **em razão de situações excepcionais** (inc. III, alíneas a e b; VI; VII; VIII e X);
- c) **em razão do objeto** (inc. IV, alíneas a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l e m; V; XII e XVI); e
- d) **em razão da pessoa** (inc. IX; XI; XIII; XIV; XV; XVI; XVII e XVIII).

Nos tópicos que se seguem serão aprofundadas as citadas categorias, explicitadas suas hipóteses de uso e descritos os requisitos previstos para o cabimento de cada uma delas.

4.1. Dispensa em função do pequeno valor (incisos I e II do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

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;

Uma das situações comuns no cotidiano da Administração Pública é a licitação ser dispensável em decorrência do valor do contrato. Isso ocorre porque, considerando-se os custos operacionais, a expectativa de vantajosidade a ser obtida através do certame, bem como, o tempo a ser demandado para o processamento, a licitação pode não representar a melhor opção para o caso concreto.

Assim, a doutrina pátria afirma que “a pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 170).

Torres (2023, p. 459) pondera ainda sobre o tema:

Parece óbvio que os custos para a realização da licitação tornam inadequada a realização do certame para contratação com valores reduzidos, notadamente quando esses valores são ainda menores que os custos do processo.

Mesmo levando-se em conta que um certame exitoso gere uma economia de 30% em relação ao preço estimado, a possível e incerta economia ainda estaria muito distante do custo do processo. **Nessa feita, justifica-se a não realização da licitação, pelas hipóteses de dispensa prevista pelo legislador, nos incisos I e II do artigo 75.**

A título de informação, conforme artigo da ENAP (Escola Nacional da Administração Pública) contido na Revista do Serviço Público referente aos meses de jan/março de 2021:

[...] o custo de uma licitação, levando-se em conta os gastos com pessoal, com materiais de expediente, com concessionárias de serviço público, entre outros, seria de R\$ 15.058,04. Esse é um valor importante, tendo-se em vista que uma licitação será eficiente se as vantagens que trazer para a administração superarem custos operacionais. Isso quer dizer que, ao final da licitação, os ganhos com descontos oriundos da diferença entre o valor de referência (ou de mercado) e a proposta do fornecedor devem, no mínimo, ser maiores que o valor de seus custos operacionais. [...]

Em 2014, estudo similar foi realizado pela Gerência de Compras Corporativas do Estado – GCOMP no âmbito do Estado de Pernambuco, o qual resultou em um custo médio no valor de R\$ 14.335,65 (quatorze mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e cinco centavos).

Diante da ponderação a ser realizada pelo gestor público no caso concreto, cabe esclarecer, por oportuno, a definição de valor reduzido trazido pela legislação vigente. Com base no art. 75, incisos I e II, da Lei Federal nº 14.133/2021, os montantes limites fixados são:

- R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos)⁸: para obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores (art. 75, inciso I, Lei nº 14.133/2021).
- R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)⁹: para outros serviços e compras (art. 75, inciso II, Lei nº 14.133/2021).

Destaque-se que essas quantias serão duplicadas para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

Outro ponto de atenção é a inclusão dos serviços de manutenção de veículos automotores no rol do inciso I do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, explica Heinen (2023, p. 586) que o legislador considerou que esses tipos de serviços muitas vezes possuem custos elevados e não complexos, o que fomentou alocar uma margem maior de dispensa de licitação para eles.

No que diz respeito aos parâmetros para verificação dos valores da dispensa com base no art. 75, incisos I e II, o §1º do art. 75 da Lei 14.133/21 disciplinou de forma detalhada os critérios e condições para cálculo dos limites de aferição, visando proibir o parcelamento do contrato para alcançar em cada parcela os valores autorizadores da dispensa. “Ou seja, não é permitido fragmentar o objeto do contrato, para, em vez de firmar um só, firmar vários, visando esquivar-se da obrigatoriedade de licitação pública, já que, por hipótese, cada parte isoladamente não ultrapassaria o montante máximo previsto para a dispensa” (Niebuhr, Joel de Menezes, 2021.1, p. 56).

Neste sentido, para aferição desses valores deverão ser observados dois critérios:

⁸Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

⁹ Idem

- O somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;
- O somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Sendo o método de aferição acima, explica Niebuhr (2021.1, p. 57):

Então, para aplicar os incisos I e II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021, as unidades gestoras devem somar os valores a serem despendidos com contratos que tenham objetos da mesma natureza, que são aqueles que têm identidade entre si e servem às mesmas finalidades, para todo o exercício financeiro, o que abrange o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro. A dispensa é devida se o valor resultante da soma não ultrapassar os limites dos incisos I e II do artigo 75.

Sobre os critérios elencados acima, a Procuradoria Geral do Estado orienta no Parecer Referencial PGE nº 0003/2023:

16. Em relação ao inciso II, é sabido que os limites financeiros estipulados para a dispensa de licitação não se aplicam isoladamente para cada contratação. Ao contrário, **para não caracterizar fracionamento de despesa, é imprescindível que cada órgão planeje as contratações que serão realizadas no decorrer do exercício financeiro, somando-se todas as contratações de objetos de “mesma natureza”, para o correto enquadramento na dispensa legal em razão do valor.**

[...]

18. Hoje a Lei nº 14.133/2021 esclareceu o tema de forma mais didática, trazendo dois parâmetros importantes: objetos de mesma natureza e mesmo ramo de atividade. Considerando, porém, a inexistência de definição legal do que significa “ramo de atividade”, recomenda-se, ao menos enquanto não sobrevier regulamento estadual em contrário, a utilização do entendimento cristalizado na Instrução Normativa do Supremo Tribunal Federal nº 280, de 24.02.2023, cujo art. 3º, § 2º, assim define: **“Considera-se mesmo ramo de atividade as contratações dentro do mesmo subelemento de despesa no exercício financeiro e, concomitantemente, cujos objetos sejam ofertados pelo mesmo universo de potenciais fornecedores”.**

Frise-se, por oportuno, que, visando à boa instrução dos procedimentos de contratação direta de pequeno valor, o checklist PGE que versa sobre a matéria orienta a instrução dos autos com Declaração do setor competente de que as despesas da contratação pretendida não constituem fracionamento indevido e de que o somatório das despesas realizadas com objetos idênticos ou de mesma natureza (do mesmo ramo de atividade), no mesmo exercício financeiro, pela unidade gestora, não ultrapassa os limites do art. 75, incisos I e II e §2º, da Lei 14.133/2021.

Não se aplicam as regras para aferição de valores acima citados às contratações de até R\$ 9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos)¹⁰ de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças (§ 7º, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021). Significa que a Administração foi autorizada pelo dispositivo a firmar diversos e sucessivos contratos de manutenção, desde que cada um deles não ultrapasse os R\$ 9.584,97, pouco importando o valor total de todos os serviços havidos no exercício financeiro, mesmo que, somadas as demandas anuais, o limite de R\$ 119.812,02 seja superado, sem que isso caracterize o fracionamento indevido da despesa (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 188).

Em relação à condução do procedimento, a PGE recomenda, por meio do Boletim nº 01/2022, a realização de dispensa em razão do valor com base nas orientações já consolidadas administrativamente no Estado tendo o cuidado de aplicar apenas o regime jurídico da Lei nº 14.133/2021, conforme se depreende do trecho abaixo:

[...] a realização de dispensa de licitação em razão do valor com base na Lei Federal nº 14.133/2021 (art. 75, incisos I e II) já constitui opção disponível aos gestores do Poder Executivo Estadual. [...] Como documentos de apoio e de orientação geral, os órgãos e entidades interessados podem consultar o checklist específico disponibilizado no site da PGE, bem como o Parecer nº 384/2021 (SAJ 2021.02.4397) e o Encaminhamento nº 002/2022 (SAJ 2021.02.6216). Sobreleva destacar, contudo, que a opção por realizar a contratação direta com espeque no art. 75, I e II, da nova lei de licitações e contratos atrai a aplicação de todo seu regime, desde o planejamento da contratação até a execução contratual, tendo em vista a impossibilidade de adoção de sistema híbrido, por meio da combinação dos antigos e novo regime em uma mesma contratação (art. 191, Lei 14.133/21).

Cabe mencionar ainda que, por disposição expressa no inciso I do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, o instrumento de contrato poderá ser substituído neste tipo de contratação direta por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei nº 14.133/2021, que versa sobre as cláusulas necessárias em todas as contratações (§ 1º do art. 95 da Lei nº 14.133/2021). A Procuradoria Geral do estado também se manifesta sobre o tema no seu Boletim Informativo PGE nº 12/2023:

[...] À semelhança da Lei nº 8.666/93, a NLLC prevê, em seu art. 95, que a substituição do termo de contrato poderá ser feita por outros instrumentos

¹⁰Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

hábeis a formalizar o acordo de vontades, como a carta-contrato, a nota de empenho de despesa, a autorização de compra ou a ordem de execução de serviço. **Em que pese referida autorização alternativa, reitera-se a recomendação já exposta no Boletim nº 01/2019 para que seja adotada a expedição de ordem de fornecimento/serviço juntamente com a emissão de nota de empenho, com o intuito de conferir maior segurança jurídica na medida em que, assim, é possível incluir na ordem as regras essenciais relacionadas à execução contratual.**

Considerando, porém, que, além das condições de fornecimento/execução do serviço, obrigações contratuais específicas e regras relativas às sanções por descumprimento precisam ser definidas pelo órgão demandante, recomenda-se que, no caso de não utilização de instrumento de contrato nas hipóteses legais, sejam referidas regras incluídas no Termo de Referência, podendo as principais serem reproduzidas na ordem de fornecimento/serviço, no que couber. (grifo nosso)

Por fim, destaque-se que as contratações por meio das dispensas de pequeno valor devem ser realizadas preferencialmente com microempresas - MEs, empresas de pequeno porte - EPPs e microempreendedores individuais – MEIs, conforme disposição do inciso IV, do art. 49, da Lei Complementar nº123/2006.



Atenção!!!

Secretaria de Administração, por meio da Portaria SAD nº 1.324/2023, aprovou e disponibilizou o modelo padrão de termo de referência para contratação direta com base no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 (dispensa em razão de valor). Acesse em: <http://www.sad.pe.gov.br/compras-e-licitacoes/47-compras-e-licitacoes/22833-manuais-e-termos-de-referencia-padronizadospadronizados>

4.2. Dispensa em função da situação (incisos III, alíneas a e b; VI; VII; VIII e X do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

4.2.1. Licitação deserta ou fracassada (inciso III, alíneas a e b, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

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;

Por meio do dispositivo acima, foram regulamentadas hipóteses de dispensa relacionadas a casos em que a licitação pública não foi bem-sucedida e que, em razão disso, a repetição do procedimento licitatório pode ser danosa ao interesse público ou representar um dispêndio de recursos. Trata-se das hipóteses em que a licitação é deserta (aquela em que não compareceram interessados em contratar com a administração) ou fracassada (aquela em que compareceram interessados, porém todos foram desclassificados ou inabilitados por algum motivo ao longo da licitação). Nessas situações, a Lei nº 14.133/2021 autoriza a dispensa de licitação, desde que atendidos os requisitos elencados no dispositivo acima.

Destaque-se que a hipótese acima descrita no art. 75, II, *a*, trata da licitação deserta (não surgiram licitantes interessados) e fracassada (não foram apresentadas propostas válidas); ao passo que a hipótese descrita no art. 75, III, *b*, também trata da licitação fracassada (as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes) e já estaria contemplada pela hipótese descrita na alínea *a* do mesmo inciso III.

Segundo a doutrina de Niebuhr (2021.1), a Lei nº 8.666/1993 (revogada) versava nos incisos V e VII do seu art. 24 sobre hipóteses semelhantes de dispensa de licitação. Contudo, há algumas diferenças importantes entre os dispositivos da Lei nº 14.133/2021 e da Lei nº 8.666/1993.

A primeira diferença é que a nova lei de licitação condiciona a dispensa de licitação ao prazo de 1 (um) ano da realização da licitação anterior, ao passo que a Lei nº 8.666/1993 não mencionava prazos.

A segunda diferença diz respeito à permissão expressa na Lei nº 14.133/2021 de utilização da dispensa de licitação também para os casos de licitação fracassada, já que o tema era controverso no inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 (revogada).

A terceira é que o inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 condicionava a dispensa à demonstração de que a repetição da licitação acarretaria prejuízos à Administração. Já “alínea *a*” do inciso III do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021, diferentemente, não condiciona a dispensa à demonstração de prejuízo com a repetição da licitação. Isso significa que, sendo a licitação

fracassada, a Administração Pública já está autorizada a proceder à dispensa, sem necessidade de repetir a licitação, desde que, insista-se, a dispensa reproduza as condições que foram licitadas” (Niebuhr, Joel de Menezes, 2021.1, p. 62).

Um olhar mais atento e cuidadoso deve ser direcionado aos casos de licitação deserta no sentido de investigar se o motivo da deserção decorreu de exigências restritivas ou ilegais no edital da licitação, uma vez que, ocorrendo essa situação, não cabe a dispensa de licitação com base no inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Sobre o tema, Guimarães e Sampaio (2022, p. 210) alertam:

O não comparecimento de interessados ao certame não deve ser enfrentado como algo natural. Pelo contrário, deve ser investigado pela administração a fim de se constatar se essa condição não decorreu da fixação de exigências editalícias desnecessárias, restritivas, impertinentes e até mesmo ilegais. Neste caso, a situação envolveria ilegalidade passível de determinar a anulação da licitação anterior e não simplesmente a sua declaração de deserção. Sendo esse o caso, não se cogita dispensar a licitação com base no inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, pois, para tanto, seria necessário manter as ilegalidades previstas no instrumento convocatório. Além disso, será indispensável a instauração de processo administrativo para apuração da(s) responsabilidade pela ilegalidade cometida.¹¹

No mesmo sentido, só se aplica as disposições do art. 75, III, quando a licitação anterior tiver sido processada regularmente, isto é, não cabe dispensa de licitação com fundamento neste dispositivo se a licitação tiver sido anulada por vício de legalidade. Segundo Justen Filho (2021, p. 1708), *“anulada a licitação, não é admissível a contratação direta com base no inc. III. Em suma, a aplicação desse inc. III pressupõe a validade e regularidade da licitação anterior.”*

A última diferença é que o inciso VII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993(revogada), que tratava da dispensa de licitação para o caso de licitação fracassada, ao se referir ao seu artigo 48, limitava a dispensa à concessão de oportunidade para que os licitantes apresentassem novas propostas com preços aceitáveis. Já a alínea “b” do inciso III do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021 não trouxe a mesma exigência, por consequência, a dispensa não depende da concessão dessa oportunidade para reapresentar propostas.

¹¹ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 210, (E-book).

Por fim, é imprescindível destacar que a aplicação dessa hipótese de dispensa de licitação exige a manutenção de todas as condições definidas no edital de licitação anterior realizada há menos de 1 (um) ano. Desse modo, se houver alteração das regras previstas originalmente no edital, impõe-se a observância de um novo procedimento licitatório, e não dispensa de licitação com fundamento no art. 75, III.

4.2.2. Comprometimento da segurança nacional, guerra e outras situações graves (incisos VI e VII do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;

VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;

A norma prevista no inciso VI autoriza a dispensa de licitação para contratações que acarretem comprometimento real e efetivo da segurança nacional, principalmente no tocante à divulgação de informações em torno do objeto e suas características. Ou seja, resguarda-se a defesa e tutela dos interesses do Estado e da Nação em detrimento aos procedimentos próprios da licitação que possam colocar em risco tais fatores.

Registre-se que o bem jurídico tutelado pelo dispositivo é a segurança nacional, cuja abordagem "*envolve interesses permanentes e superiores da sobrevivência do Estado brasileiro*", Justen Filho (2021, p. 1749). Até dado momento, o termo "segurança nacional" era compreendido exclusivamente como sendo o relacionamento do Estado brasileiro perante à comunidade internacional, não se confundindo com a área de "segurança pública" de atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para Justen Filho (2021, p. 1750), esse conceito ganhou uma dimensão mais abrangente com as circunstâncias da sociedade contemporânea e necessidade de enfrentamento da segurança pública interna:

Não se afigura que as circunstâncias da sociedade contemporânea permitam manter a distinção entre segurança pública e segurança nacional. A complexidade e a gravidade dos problemas enfrentados naquela dimensão devem ser reconhecidas como colocando em risco a estabilidade da Nação em seu conjunto.

Portanto, é perfeitamente cabível subsumir à previsão do inc. IX do art. 75 contratações relacionadas com providências de defesa da integridade dos valores nacionais – mesmo que relacionadas com prestações orientadas a assegurar a segurança pública interna.

É importante destacar que a aplicabilidade desse dispositivo não está restrita aos órgãos responsáveis pela promoção da defesa nacional, mas a todo e qualquer órgão ou entidade da administração pública federal cuja situação fática acarrete em comprometimento da segurança nacional, devidamente disciplinada pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios.

Já a norma prevista no inciso VII trata da autorização para dispensa de licitações em situações extremas que, em tese, são incompatíveis com a instauração de um processo licitatório regular, a saber: guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou grave perturbação da ordem. Tais situações demandam da Administração Pública atuação efetiva de modo a preservar ou restabelecer a ordem pública ou a paz social. Contudo, não havendo qualquer prejuízo à segurança nacional, deve ser observado o procedimento licitatório adequado.

Para caracterização do estado de guerra, é necessário ato de competência privativa do Presidente da República, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, nos termos do art. 84, XIX, c/c o art. 49, II, da Constituição Federal. Sobre o tema, Guimarães e Sampaio (2022, p. 277) destacam que *"mesmo não ocorrendo a guerra declarada, ou seja, o conflito armado por meio da movimentação de tropas militares, a declaração formal, por si só, já é suficiente para a dispensa da licitação"*.

Já a decretação do estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal também são de competência privativa do Presidente da República. No caso da intervenção federal, além de decretar, também compete privativamente ao Presidente da República a sua execução. Por sua vez, caberá exclusivamente ao Congresso Nacional aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas.

Conceitualmente, de acordo com o art. 136, da CF, o estado de defesa é o um instituto utilizado para *"preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza"*. O decreto que o institui determina seu tempo de duração, especifica as áreas abrangidas e indica, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem.

Já o estado de sítio é utilizado nos casos de comoção grave de repercussão nacional, ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa ou de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. O decreto que o institui indica sua duração, as normas necessárias à sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, conforme arts. 137 a 139 da CF.

Quanto à intervenção federal, o art. 37 da CF estabelece as situações em que a União está autorizada a intervir nas competências dos Estados e Distrito Federal. Sobre o reflexo dessa temática na licitação, discorre Justen Filho (2021, p. 1752):

A decretação de intervenção federal somente autorizará contratações com dispensa que tenham vínculo com a situação referida. Isso significa contratações no âmbito territorial e funcional da unidade federativa submetida à intervenção. Por outro lado, a dispensa será limitada a hipóteses em que se verifiquem obstáculos à observância do procedimento licitatório apropriado.

Já a grave perturbação social trata-se de uma situação anormal que cria obstáculos efetivos ao funcionamento regular das atividades ou serviços essenciais, podendo restringir-se determinadas regiões ou setores específicos da sociedade.

Por fim, Guimarães e Sampaio (2022, p. 278) alertam para a necessidade de proporcionalidade e razoabilidade na interpretação da norma contida no inciso VII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021:

Ainda que o inciso VII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 não mencione expressamente, entendemos que, em razão do caráter restritivo com que as hipóteses de contratação direta devem ser interpretadas, as contratações nele fundadas devem ser celebradas apenas para atender às necessidades imediatas da administração pública que demandem satisfação durante esse período crítico. Qualquer excesso pode ser considerado ilegal.

Impõe-se, portanto, uma necessária relação de causa e efeito que deve ser observada quanto aos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem e o objeto da contratação. É dizer: o objeto da contratação deve abranger o suficiente para assegurar o enfrentamento dos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem, nem mais, nem menos.

4.2.3. Dispensa emergencial (inciso VIII do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

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.

[...]

§ 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.

Preliminarmente, é importante destacar que para a caracterização da situação emergencial ou calamitosa é indispensável que a situação gere uma urgência de atendimento 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. Ou seja, a urgência deve ser concreta e efetiva e, com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta através de dispensa de licitação.

Em outros termos, significa que a realização de certame licitatório é incompatível com a natureza emergencial da demanda, que apenas seria agravada se a execução do objeto se subordinasse ao dever de licitar. Daí o reconhecimento pela opção legislativa de que, nesses casos, a dispensa de licitação constitui a solução mais adequada para resguardar o atendimento do interesse público envolto na contratação. (Guimarães, p. 280)

Essa urgência concreta e efetiva deve ficar comprovada na instrução do procedimento de dispensa, demonstrando que o não atendimento imediato da demanda conduziria a danos irreparáveis ou de difícil reparação ao interesse público, havendo, portanto, a impossibilidade de aguardar o decurso do tempo necessário de um processo licitatório. Para ilustrar o assunto, Justen Filho (2021, p. 1756) exemplifica:

Suponha-se, por exemplo, uma aquisição de medicamentos a ser efetivada pela Administração Pública. Colocada a questão em termos gerais, nunca caberia a licitação. Sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Como decorrência, a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria a prévia licitação. A solução é claramente

equivocada, eis que o fundamental consiste na relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.

Em muitos casos, a Administração dispõe de tempo suficiente para realizar a licitação e promover o contrato que atenderá à necessidade. O problema reside na impossibilidade de aguardar o tempo necessário à licitação para adquirir os remédios.

Sobre o tema, há vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Para que sejam efetivadas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), deve haver a devida comprovação da impossibilidade de se esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, além de prévia justificativa acerca da escolha da empresa contratada e do preço pactuado. (Acórdão TCU 119/2021 - Plenário)

Verifica-se, portanto, que, para as contratações diretas fundadas na emergência, cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização do procedimento licitatório, em face do risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e demais bens públicos ou particulares. Há, ainda, o dever legal de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado.

Sintetizados os deveres atinentes ao caso, verifico que as contratações diretas sob exame ocorreram com total inobservância do rito legal. Não houve, conforme informou a unidade instrutora, demonstração da situação emergencial, bem como a justificativa da escolha do fornecedor e do preço acordado. (Acórdão TCU 1130/2019 - Primeira Câmara)

Além disso, é necessário comprovar que a contratação por meio de dispensa de licitação será o único meio adequado e efetivo para evitar danos potencialmente irreparáveis, pois se não houver essa relação de causalidade a dispensa de licitação não é cabível. Sobre esse ponto, no checklist PGE para dispensa emergencial é necessária a demonstração de que foi verificada a existência de atas de registro de preços vigentes, economicamente vantajosas e compatíveis com a necessidade administrativa, como alternativa para a contratação emergencial. Além disso, em caso de rescisão antecipada do contrato anterior, deve ser acostada justificativa para a não contratação com fundamento no art. 90, §7º, II, da Lei nº 14.133/2021.

(Boletim PGE nº 07/2016)

3. Antes da realização de contratação emergencial deve ser verificada a existência de classificados na licitação que originou o contrato rescindido antecipadamente

Na hipótese de rescisão antecipada de contrato administrativo cuja execução não permite paralisação, devem os órgãos e entidades públicas, antes de deflagrarem processo de dispensa de licitação emergencial, verificar a eventual existência de empresas classificadas na licitação que deu origem ao contrato desfeito,

utilizando-se, para tanto, do permissivo encetado no art. 24, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

TRECHO DE CHECK LIST PGE PARA DISPENSA EMERGENCIAL:

3. Justificativa para a contratação emergencial, mediante a exposição da situação ensejadora da emergência () fls. ____;

3.1. Demonstração de que foi verificada a existência de **atas de registro de preços** vigentes, economicamente vantajosas e compatíveis com a necessidade administrativa, **como alternativa para a contratação emergencial** () fls. ____;

3.2. Em caso de **rescisão antecipada do contrato anterior**, justificativa para a não contratação com fundamento no art. 90, §7º, II, da Lei nº 14.133/2021 () fls. ____;

3.3. **Juntada do contrato anteriormente firmado com o mesmo objeto**, se houver () fls. ____;

3.4. **Há processo licitatório em andamento?** () fls. ____;

3.4.1. Há informação atualizada da **fase em que se encontra a licitação?** () fls. ____;

3.4.2. Há **ordem judicial que suspenda a licitação em andamento?** (), cópia da decisão às fls. ____;

3.4.3. Se o motivo ensejador da contratação for a necessidade de manter a continuidade do serviço público, **circunstanciar e indicar procedimentos de apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial** (art. 75, § 6º)

Avançando no tema, cabe destacar que mesmo que a situação de emergência seja decorrente da falta de planejamento ou desídia administrativa, culposa ou dolosa, a dispensa de licitação é cabível, desde que devidamente caracterizada a 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, sem prejuízo de apuração de responsabilidade do agente público que deixou de instaurar tempestivamente a licitação. Tal entendimento já era sedimentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União sob a égide da Lei nº 8.666/1993:

A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno. **(Acórdão TCU 2240/2015-Primeira Câmara)**

Resta límpida, a meu ver, a necessidade de responsabilização do dirigente, pois se tivesse se planejado com a devida antecedência, não teria que autorizar uma contratação emergencial de fornecedores de marmitas e lanches. Embora tenha trazido argumentos para tentar afastar responsabilização, não há como negar o fato de que foi ele quem autorizou a contratação emergencial às vésperas do evento mencionado linhas acima (**Acórdão TCU 13.435/2019 - Primeira Câmara**)

É preciso reforçar, desde já, o **caráter excepcional** das dispensas emergenciais. **A Administração deve se valer desse instrumento para endereçar soluções imediatas que não possam aguardar os trâmites normais do processo licitatório**, diante de perigo iminente de danos ao interesse público. **Seu uso generalizado e indiscriminado representa grave falha na gestão administrativa e sujeita os responsáveis a sanções administrativas, cíveis e criminais.** (**Parecer Referencial PGE nº 5/2024**)

Sucessivas dispensas emergenciais, desacompanhadas da deflagração do certame licitatório, constituem indícios de inércia do gestor público, que, ciente da precariedade do contrato emergencial, não envia esforços para regularizar a contratação. Em casos assim, é necessária a abertura de processo administrativo para apuração de responsabilidades, visando identificar aqueles servidores que deram causa às reiteradas contratações por dispensa de licitação.

A fim de evitar tais situações, recomenda-se que as contratações emergenciais sejam instruídas com a prova de que o processo licitatório está em andamento, indicando exatamente a fase em que se encontra e o responsável pelo seu prosseguimento. (**Boletim PGE nº 07/2016**)

Outra característica da dispensa emergencial é o seu caráter provisório e preventivo, uma vez que ela serve apenas para evitar o perecimento do interesse da Administração Pública. Diante do seu caráter provisório, o contrato emergencial é restrito aos 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, devendo a solução definitiva ser objeto de licitação formal, haja vista o dever de licitar.

Em outros termos, a contratação direta comporta apenas e tão somente as medidas reputadas indispensáveis para o controle da situação emergencial ou calamitosa, enquanto são adotados os procedimentos necessários destinados a viabilizar a contratação, por meio do competente processo licitatório, cujo objeto promoverá a superação em caráter estável da emergência/ calamidade que fundamenta a ação estatal. (**Guimarães, p. 286**)

O contrato resultante de dispensa por emergência (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93) deve limitar-se à execução dos serviços indispensáveis ao enfrentamento da situação de urgência.” (**Boletim PGE nº 07/2015**)

No que concerne ao prazo máximo de 1 (um) ano, nota-se uma novidade em comparação com a Lei nº 8.666/1993 (revogada), cujo prazo máximo era de 180 (cento e oitenta) dias.

A Administração deve limitar a vigência contratual ao período necessário para afastar a situação emergencial ou calamitosa. Não se pode generalizar contratações diretas com a fixação, já no início da contratação, do prazo máximo de um ano. É preciso apresentar robustas justificativas para essa decisão, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto. O prazo de um ano conta-se da data da emergência ou da calamidade pública – e não do início do contrato. **(Parecer Referencial PGE nº 05/2024)**

Por fim, é relevante destacar que é vedada a prorrogação do contrato emergencial, bem como a recontração de empresa já contratada com fulcro no inciso VIII, do art. 75, Lei nº 14.133/2021. A vedação à recontração é outra novidade da Lei nº 14.133/2021 em relação à Lei n. 8.666/1993, que não prescrevia restrição do tipo, o que propiciava em muitas ocasiões que sucessivos contratos emergenciais fossem firmados com o mesmo contratado. Desse modo, tal limitação visa evitar essas situações de perpetuação de contratações emergenciais com a mesma empresa.

Caso a situação de emergência ou calamidade persista por força de fato novo, a hipótese, em regra, reclama um novo processo de contratação, com pessoa distinta, e não a prorrogação. Poderia ser o caso, por exemplo, de suspensão do processo licitatório, em suas etapas finais, por decisão judicial.

A limitação temporal e a vedação à prorrogação são regras que, caso inobservadas, demandam a apuração de responsabilidades e possível declaração de nulidade do contrato, salvo casos extremos, em que haja uma comprovada limitação de mercado ou a impossibilidade técnica de alteração subjetiva do contratado devidamente demonstrada nos autos. Outros casos devem ser analisados de forma pontual, sempre observando a diretriz imposta pelo legislador, no sentido de que, ao término do prazo máximo de doze meses fixados, deve ser encerrada a relação contratual. [...]

[...] Assim, findado o prazo legal de um ano, deve-se finalizar a relação contratual, não mais podendo a mesma pessoa ser novamente contratada. Se houver a necessidade de uma nova contratação emergencial, como acima ilustrado, ela não poderá se dar com o mesmo contrato. **(Parecer Referencial PGE nº 05/2024.)**

Destaque-se, por fim, que a dispensa emergencial de se excetua da regra prevista no art. 3º do Decreto estadual nº 54.526/2023, que trata sobre a centralização de atos nos procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Estadual:

Art. 3º Os órgãos e entidades previstos no art. 1º devem submeter à Secretaria de Administração, obrigatoriamente, para que sejam processados pela Central de Contratações e Licitações do Estado de Pernambuco, todos os processos de licitações e procedimentos previstos em Lei, além das dispensas, inexigibilidades e solicitações de autorização prévia para adesão a atas de registro de preços que ultrapassem os valores previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº

14.133, de 1º de abril de 2021. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

§ 1º Os processos previstos no caput, independentemente do valor, que tenham como objetos temas de estudos técnicos elaborados pela Secretaria de Administração e/ou versem sobre aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos, reserva ou emissão de bilhetes aéreos, nacionais ou internacionais deverão, também, ser obrigatoriamente processados pela Central de Contratações e Licitações do Estado de Pernambuco. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

§ 2º **Excetuam-se da regra prevista no caput as contratações emergenciais por meio de dispensa de licitação** e o procedimento auxiliar de credenciamento de pessoa física e suas respectivas inexigibilidades, na forma prevista em lei. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)



Instrumentos para análise da fase preparatória e do ato de contratação direta com base no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021:

Parecer Referencial PGE nº 5/2024;

Check list dispensa pelo art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021;

Boletins Informativos PGE nº: 10/2014 (Publicidade do aviso da intenção de celebrar contrato por dispensa de licitação por emergência nos veículos oficiais e/ou na internet); 09/2015 (Chamamento público nas dispensas emergenciais); 02/2017 (Publicação dos avisos de intenção de contratar em dispensas de licitação em que potencialmente houver pluralidade de interessados); 07/2023 (Reitera entendimento sobre a necessidade, como regra, de publicação de aviso de intenção de contratar antes da realização de contratações diretas por emergencialidade).

4.2.4. Intervenção do domínio econômico (inciso X do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

No Brasil, a atividade econômica tem como fundamento a livre iniciativa, sendo permitida, contudo, a interferência direta do Estado na economia nos casos fixados pela Constituição.

Conforme art. 173, ressalvados os casos previstos na Constituição, "*a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*".

Nesse sentido, a autorização de dispensa de licitação prevista na norma do inciso X destina-se a duas situações específicas: a primeira refere-se a situações em que a Administração precise intervir no domínio econômico para regulação dos preços no intuito de restaurar o equilíbrio de mercado, a exemplo no caso de monopolização por trustes e cartéis; a segunda trata-se da intervenção do Estado na economia para normalizar o abastecimento em situações de deformações causadas pela oferta e demanda, por exemplo.

Nessas situações, justifica-se a dispensa de licitação ante à oposição lógica entre o caráter regulatório de mercado do Estado, interferindo na oferta e demanda, e os fins percorridos pela licitação no tocante à competitividade e vantajosidade.

Por fim, Guimarães e Sampaio (2022, p. 278) destacam a necessidade de comprovação de que a dispensa de licitação, com fundamento no inciso X, é a melhor alternativa para restabelecer o equilíbrio do mercado:

Certo é que a administração, ao dispensar a licitação visando ao reequilíbrio do mercado, deverá fazê-lo mediante a demonstração de que se trata da melhor alternativa, justificando sua escolha com base em estudos e pareceres técnicos e mantendo-se afastada de possíveis irregularidades ou abusos de poder.

4.3. Dispensa em função do objeto (incisos IV, V, XII e XVI do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

A dispensa de licitação classificada como em função do objeto abarca as situações elencadas nos incisos IV, com todas as suas 13 (treze) alíneas (a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, e m), V, XII e XVI do art. 75, da Lei nº 14.133/2021,

A fim de explicitar as características de cada um desses incisos, eles serão abordados individualmente nos tópicos que se seguem.

4.3.1. Os diversos objetos abrangidos pelas hipóteses do art. 75, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021

O inciso IV do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 apresenta objetos diversos e de temáticas bastante heterogêneas. De acordo com Justen Filho (2021, p. 1018) “a escolha quanto à técnica legislativa comporta críticas, eis que leva à complexidade formal do tratamento, sem qualquer vantagem prática”.

As situações jurídicas elencadas no citado dispositivo legal são as seguintes:

a) **Dispensa para compra de bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários para a vigência da garantia (alínea a):**

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

A presente alínea é fundamentada na necessidade de proteger e tornar efetiva a garantia conferida pelo fabricante, chamada garantia técnica ou de mercado, em outra contratação de equipamentos/bens já realizada pela Administração, revelando, pois, o caráter prático e utilitarista da hipótese, como ressaltam Guimarães e Sampaio (2022, p. 215):

Em sintonia com o contexto ora delineado, a condição descrita pela norma em questão visa a preservar a responsabilidade do fabricante em relação ao perfeito funcionamento do equipamento durante o período de garantia técnica, de modo que este subordina e condiciona a manutenção da garantia técnica dos equipamentos adquiridos previamente pela administração à utilização de “bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica”.

Frise-se, por oportuno, que a garantia contratual, com fundamento no CDC (Lei nº 8.078/1990), a qual deverá ser desenhada pela Administração Pública no termo de referência, a depender de seus contornos, poderá não estar abarcada pela presente hipótese, devendo ser analisada no caso concreto para que se identifique a melhor forma de contratação para o objeto pretendido.

Outra peculiaridade desta hipótese de dispensa é que não se pode estender os seus fundamentos para a contratação de serviços por estabelecimentos autorizados ou credenciados, em que pese os fabricantes também subordinarem a eficácia da garantia técnica a realização da manutenção (corretiva/preventiva) por esse tipo de prestador, dada a necessidade de se realizar uma interpretação restritiva para os casos de contratação direta, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal - CF.

Da leitura atenta da alínea “a” também se pode depreender que, a rigor, por tratar de uma situação em que se evidencia inviabilidade de competição, a hipótese apresentada caracterizaria uma inexigibilidade de licitação, conforme se destaca do texto da Lei nº 14.133/2021:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, **a serem adquiridos do fornecedor original** desses equipamentos durante o período de garantia técnica, **quando essa condição de exclusividade** for indispensável para a vigência da garantia;

Sobre o tema, explica Justen Filho (2021, p. 1019):

O dispositivo não se aplica, no entanto, quando existir uma pluralidade de sujeitos competindo no mercado, em igualdade de condições. Muitas vezes, o fornecimento de peças originais consiste numa atividade empresarial desempenhada por diversos sujeitos distintos. Se tal se passar, a Administração poderá restringir a competição e circunscrever a disputa apenas aos fornecedores de peças originais. Mas não poderá selecionar um dos fornecedores, discricionariamente, para dele adquirir as referidas peças.

Di Pietro (2016, p. 403), por sua vez, reforça que esta hipótese seria melhor classificada como inexigibilidade de licitação, destacando a necessidade de se comprovar a condição da indispensabilidade dos componentes ou peças para a vigência da garantia.

Assim, por oportuno, sempre que a Administração se deparar com a exigência de utilização de peças “originais”, deverá promover diligência, a fim de que o fornecedor explique, tecnicamente, sua motivação. Caso reste comprovado que a exigência é inadequada ou insatisfatória deve-se promover a licitação (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1718).

b) Dispensa para contratação de bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional (alínea b):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;

O dispositivo em tela pressupõe a existência de acordo internacional, estabelecendo condições de contratação manifestamente vantajosas para a Administração.

Preliminarmente, cabe esclarecer que o acordo internacional é o documento pelo qual um Estado ou uma organização internacional assume obrigações e adquire direitos perante outros no âmbito do direito internacional e servem para estabelecer regras concretas para a parceria em áreas específicas ou para apontar possíveis formas de cooperação futura entre os atores envolvidos (BRASIL, MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2018).

De acordo com o art. 49, inciso I, da CF, os acordos que criarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional têm de ser aprovados pelo Congresso antes de entrarem em vigor. Ademais tais documentos necessitam ser promulgados pelo presidente da República por meio de Decreto para a determinação de seu cumprimento.

Os acordos internacionais podem ser introduzidos no ordenamento jurídico pátrio com 3 *status*: (1) se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (§ 3º, do art. 5º, da CF); (2) se versarem sobre direitos humanos, mas forem aprovados por maioria simples (art. 47, da CF), possuirão status supralegal (RE nº 466.343/SP – STF) e (3) se não versarem sobre direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal considera que eles ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária.

Diante da condição de o acordo internacional assumir no ordenamento jurídico pátrio, no mínimo, o papel de lei ordinária, vê-se que não havia necessidade de disposição expressa na Lei nº 14.1333/2021 sobre a possibilidade de dispensar licitações com base nesses instrumentos, uma vez que, conforme já explicitado em tópico precedente, outras hipóteses de licitação dispensável também podem ser contempladas em leis especiais de caráter nacional. Presume-se, no entanto,

que o legislador quis assim fazê-lo a fim de não restar dúvidas quanto às regras especiais de contratações diretas contidas em acordos e tratados anteriores à vigência da Nova Lei de Licitações (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1020). Ademais, complementam Guimarães e Sampaio (2022, p. 223) que, se na sua aplicação, houver eventual antinomia entre tratados e leis ordinárias, esta será solucionada pelo critério do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), segundo o qual a lei posterior revoga lei anterior.

Quanto aos requisitos para preenchimento da hipótese legal, a alínea “b” do inciso IV impõe basicamente 2 condições: a existência de acordo internacional que disponha de modo específico sobre a contratação de bens, serviços, alienações ou obras e a demonstração de que a contratação assegura condições manifestamente vantajosas para a Administração.

Sobre o critério de previsão específica em acordo internacional, explica Justen Filho (2021, p. 1020) que seria possível, em princípio, acordo internacional para uma série indeterminada de contratações, porém, o problema residiria na compatibilidade da cláusula inscrita no tratado internacional com os princípios constitucionais. Haveria grande risco de infração aos princípios da República, da soberania nacional e da isonomia.

Em relação às condições manifestamente vantajosas para a Administração expressas na alínea em apreço, ponderam Guimarães e Sampaio (2022, p. 221-222):

Para atendimento a esse requisito legal, entendemos ser necessário demonstrar, no processo administrativo de contratação direta por dispensa de licitação, a adequação do objeto que será contratado em vista da necessidade a que se destina, além da justificativa de que o preço praticado é compatível com o preço de mercado.

Em se tratando da aquisição de bens importados, a administração deverá levar em conta não apenas o custo da aquisição do objeto, mas o custo total de operação que decorrerá de sua utilização, o que envolve, portanto, custos de importação, manutenção, utilização e desfazimento.

Por fim, cabe alertar sobre a aplicabilidade do dispositivo em estudo nos estados, Distrito Federal e municípios, uma vez que são pessoas jurídicas de direito público interno e, nessa condição, não possuem autonomia e competência para atuar no plano internacional, orienta Niebuhr (2022, p. 162):

[...] a única possibilidade de estados, Distrito Federal e municípios valerem-se da dispensa em apreço depende da autorização ou do aval do próprio Estado Federal, que, no final das contas, para efeito de Direito Internacional, é quem se responsabilizaria pelo cumprimento do acordado.

c) Dispensa para contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento (alínea c):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

[...]

§ 5º A dispensa prevista na alínea “c” do inciso IV do caput deste artigo, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

Na alínea “c” do inciso IV do art. 75, a Lei nº 14.133/2021 autoriza a realização de dispensa de licitação para a contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento, os quais foram definidos pelo inciso LV, do art. 6º, da citada Lei como sendo os bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa.

Caso o objeto envolva obras ou serviços de engenharia, o diploma legal estabelece duas condicionantes: (1) que a contratação se limite ao valor de R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)¹²; e (2) que siga procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

Da leitura dos critérios acima dispostos, pode-se inferir que não incidem quaisquer limites de valor ou se submetem a quaisquer procedimentos específicos as contratações de bens, insumos e serviços que não de engenharia destinados aos mesmos fins.

A amplitude dos objetos abrangidos na presente hipótese legal passa pela compreensão do conceito de pesquisa. De acordo com Clark e Castro (2003, p. 67):

A pesquisa é um processo de construção do conhecimento que tem como metas principais gerar novo conhecimento e/ou corroborar ou refutar algum

¹² Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

conhecimento preexistente. É basicamente um processo de aprendizagem tanto do indivíduo que a realiza quanto da sociedade na qual esta se desenvolve. Quem realiza a pesquisa pode, num nível mais elementar, aprender as bases do método científico ou, num nível mais avançado, aprender refinamentos técnicos de métodos já conhecidos. A sociedade e a comunidade beneficiam-se com a aplicação do novo conhecimento gerado nos indivíduos que a compõem. Para poder ser chamada de científica, a pesquisa deve obedecer aos rigores que impõe o método científico, sendo a principal propriedade a reprodutibilidade.

Neste contexto, deve-se interpretar o vocábulo pesquisa evitando-se preconceitos quanto ao objeto da atuação desenvolvida, desvinculando-o da satisfação direta da necessidade do pesquisador, de um terceiro ou da coletividade e da imposição da produção de soluções inovadoras ou desconhecidas que apresentem um resultado palpável, prático ou imediato para um problema. Porém, destaque-se que, em virtude do disposto no já citado inciso LV, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021, os objetos a serem contratados deverão se prestar a pesquisa científica e tecnológica.

Já o desenvolvimento é conceituado por Justen Filho (2021, p. 1021) como uma atividade de obtenção de resultados derivados, a partir de um conceito inovador, segundo teorias, ideias, inventos ou propostas. Na mesma linha da pesquisa, a Lei nº 14.133/2021 limitou o tema ao desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica.

Desta forma, sintetiza Guimarães e Sampaio (2022, 226-227):

Qualquer pesquisa que não possua caráter científico e tecnológico não admite a contratação de objetos para sua realização por dispensa de licitação. Da mesma forma, somente se admite a contratação direta por dispensa de licitação com base na previsão legal em exame se os objetos contratados forem destinados ao desenvolvimento de tecnologia ou de inovação tecnológica.

Diante das cautelas apresentadas, deve-se ter o cuidado adicional ainda para que a instituição a ser contratada com fundamento na presente hipótese legal não desempenhe atuação de mercado, beneficiando-se deste tipo de dispensa para ferir a isonomia conferida constitucionalmente ao processo de contratação pública. O dispositivo se aplica tão somente sobre instituições integrantes da Administração Pública, que desenvolvam as atividades de pesquisa e desenvolvimento.

Pontua Justen Filho (2021, p. 1022) sobre o tema que, diante da abrangência dos objetos que podem ser contemplados pela hipótese legal e da peculiaridade de seus usos, não se pode falar nos tradicionais conceitos de isonomia, de objetividade no julgamento e de vantajosidade neste tipo de contratação. Sobre a isonomia é necessário ponderar que existe uma intensa carga de

discriminação, porque algumas pequenas diferenças podem ser extremamente relevantes para o sucesso da atividade de pesquisa/desenvolvimento. Em relação a objetividade, as incertezas atinentes a essas atividades podem motivar contratações não fundadas em critérios objetivos exatos. Também quanto à vantajosidade, “exige-se que o objeto tenha pertinência com a pesquisa, propiciando algum tipo de benefício na ampliação do conhecimento ou na formação de soluções inovadoras. Em muitos casos, a utilização de um objeto é orientada a revelar os seus defeitos e a comprovar a sua inutilidade para certos fins”.

Por fim, é importante mencionar que, de acordo com o disposto no art. 70, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, a Administração poderá dispensar, total ou parcialmente, a apresentação de documentos de habilitação pelo contratado, nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento cujo valor seja de até R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)¹³.

Guimarães e Sampaio (2022, p. 228) apresentam importante ponderação sobre o dispositivo, conforme se colaciona:

[...] afastamos a possibilidade de interpretar o dispositivo legal em exame literalmente e dispensar a apresentação total dos documentos de habilitação pelo contratado. A razão para tanto é simples: a Lei nº 14.133/2021 não tem o poder de revogar ou derogar a Constituição Federal e a Lei nº 8.036/1990.

Desse modo, por força do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e art. 27, a, da Lei nº 8.036/1990, respectivamente, a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social continua impedida de contratar com o poder público e a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS é obrigatória para habilitação em contratação promovida por órgão da administração federal, estadual e municipal, direta, indireta ou fundacional.

d) Dispensa para transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso de exploração de criação protegida (alínea d):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

¹³ Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;

Inicialmente, cabe salientar que esta hipótese de dispensa é exclusiva para instituições científicas, tecnológicas e de inovação (ITC), que sejam públicas, e para agência de fomento, guardando relação indissociável com a aplicabilidade da Lei nº 10.973/2004, que versa sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País.

O conceito de tais organizações está expresso na própria Lei nº 10.973/2004. De acordo com o inciso V, do art. 2º da citada lei, as instituições científicas, tecnológicas e de inovação (ITC) são órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta ou pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituídas sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que incluam em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico ou o desenvolvimento de novos produtos, serviços ou processos. Já as agências de fomento são os órgãos ou instituições de natureza pública ou privada que tenham entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem a estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação (art. 2º, inciso I, da Lei nº 10.973/2004).

Expõe o art. 6º da Lei nº 10.973/2004 que é facultado à ICT pública celebrar contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida isoladamente ou por meio de parceria. Explicam Guimarães e Sampaio (2022, p. 231) sobre o citado dispositivo:

A rigor, tratando-se a instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) e a agência de fomento de órgãos ou entidades integrantes da administração pública direta ou indireta, essas contratações ficariam submetidas ao dever de licitar, o que inviabilizaria ou dificultaria o amplo alcance de uma das finalidades da Lei nº 10.973/2004, qual seja a promoção de atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social.

Assim, visando a fomentar, facilitar e ampliar os meios necessários ao alcance de suas finalidades precípuas, a Lei nº 14.133/2021 autoriza as instituições científicas, tecnológicas e de inovação (ICTs) e as agências de fomento a dispensarem a licitação para contratação que tenha por objeto “transferência de

tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida”.

Por fim, cabe pontuar que são estabelecidos 2 (dois) requisitos legais para a caracterização da citada hipótese de dispensa: (1) que a celebração de contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação não preveja condição de exclusividade ao receptor de tecnologia ou ao licenciado, conforme preconiza o § 2º, do art. 6º, da Lei nº 10.973/2004; (2) que seja demonstrada a vantagem do uso da contratação direta para a Administração, como expresso na própria alínea “d” do inciso IV do art. 75 da Lei nº 14.1333/2021.

Sobre a segunda condição, é necessário que o gestor público avalie a relação custo-benefício de licitar ou de realizar a dispensa no caso concreto, visando a maior eficiência da contratação a ser realizada. Sobre a vantajosidade a ser buscada, esclarecem ainda Guimarães e Sampaio (2022, p. 233):

A nosso ver, a vantagem para a administração não precisa ser, necessariamente, em termos financeiros. Eventualmente, a celebração da contratação direta por dispensa de licitação assegura de modo efetivo a realização de determinada política pública, por exemplo. Nesse caso, ainda que a opção pela contratação direta não represente vantajosidade alguma do ponto de vista financeiro, entendemos ser lícito promover o afastamento da licitação.

e) Dispensa para aquisição de hortifrutigranjeiros, pães e gêneros perecíveis (alínea e):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

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;

Nesta hipótese desenhada pelo legislador, é autorizada a compra direta de gêneros alimentícios perecíveis dentro de condições determinadas. Primeiramente, deve-se frisar que a dispensa ora analisada abarca apenas os casos de aquisições eventuais, uma vez que o dispositivo reforça que a necessidade pública desses objetos será atendida pela contratação direta apenas no período suficiente para a realização dos processos licitatórios correspondentes. Ou seja, as compras

corriqueiras (não eventuais) devem ser planejadas e programadas pela Administração a fim de que o fornecedor possa melhor estimar as condições de fornecimento.

O segundo condicionante apresentado pela própria alínea “e” é a prática do preço do dia ou preço de mercado pelo fornecedor. Trata-se de aplicação do princípio genérico, sempre aplicável nas contratações públicas, como explica Justen Filho (2021, p. 1730) “Em qualquer hipótese de contratação direta, é imperioso submeter-se às condições praticadas no mercado, se não for possível obter alguma outra vantagem. É injustificável contratar em condições mais onerosas do que as de mercado”.

Ademais, como reforça Di Pietro (2016, p. 402) quando comenta dispositivo idêntico da lei de licitações pretérita, outras exigências podem ser adicionadas a contratação direta em tela, uma vez que essa norma não dispensa a autoridade da obediência, no que couber, ao disposto nos artigos 40 e seguintes da Lei nº 14.133/2021, pertinentes a compras, especialmente às exigências de adequada caracterização do objeto, indicação dos recursos orçamentários e publicação da relação das compras feitas.

Por fim, faz-se necessário mencionar que as dispensas para compra de alimentos perecíveis ensejam também a aplicação de dois dispositivos da Lei nº 14.133/2021, quais sejam, o inciso III, do art. 70 (dispensa de documentação) e/ou § 2º, do art. 95 (contratação verbal), a depender do caso. No primeiro é trazida a possibilidade de se dispensar, total ou parcialmente, a apresentação de documentos de habilitação pelo contratado, nas contratações para compras em geral com valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação (R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)¹⁴. No segundo, é facultada à Administração lançar mão do contrato verbal para pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a R\$ 11.981,20 (onze mil novecentos e oitenta e um reais e vinte centavos)¹⁵.

f) **Dispensa para contratação de bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional (alínea f):**

Art. 75. É dispensável a licitação:

¹⁴ Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

¹⁵ Idem.

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional; (grifo nosso)

Na presente hipótese de contratação direta, não basta que o bem ou serviço a ser contratado seja produzido ou prestado no País para que o afastamento da licitação seja possível. É necessário que o objeto envolva, de forma cumulada, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, excluídos os casos relacionados com guerra e que envolvam risco de comprometimento da segurança nacional por ensejarem dispensas específicas na Lei nº 14.133/2021 (incisos VII e VI do art. 75, respectivamente).

A criação dessa hipótese de dispensa teve como objetivo dar preferência à contratação de objetos nacionais. Assim, na medida em que a lei condiciona sua aplicação à contratação de bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, além de alavancar a economia interna, também fomenta o desenvolvimento e a inovação tecnológica e reduz o grau de dependência da indústria em relação a fornecedores estrangeiros (ex. indústria bélica) (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 239).

Tal possibilidade foi viabilizada no ordenamento nacional, ainda sob a égide da Lei de Licitações pretérita, tendo sido incluída hipótese expressa na Lei nº 11.484/2007, que tratava sobre temática diversa. De acordo com Justen Filho (2021, p. 1026), essa regra não foi afetada pela publicação posterior da Lei nº 12.598/2012, que adotou um regime especial para contratações e desenvolvimento de produtos e sistemas de defesa.

Vê-se que outras situações podem preencher os conceitos jurídicos indeterminados de “alta complexidade tecnológica” e “defesa nacional”, cabendo uma ponderação casuística em concreto dos eventos motivadores da contratação. Recomendam Guimarães e Sampaio (2022, p. 239-240), neste caso, que seja juntado parecer técnico ao processo, a fim de demonstrar a citada cumulatividade e a caracterização desses temas. Ademais, tais processos podem autorizar restrições à publicidade, sob pena de tornar inútil a própria contratação direta (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1028).

g) **Dispensa para contratação de materiais de uso das Forças Armadas (alínea g):**

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar; (grifo nosso)

Tal disposição representa hipótese de inviabilidade de competição, dada a necessidade de padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, e exclusiva para uso das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) em suas atividades finalísticas, uma vez que foram excluídos expressamente os materiais de uso pessoal e administrativo. Um terceiro requisito é fundamental para seu processamento, qual seja, a autorização por ato do comandante da força militar.

Sobre a questão da padronização, explica Justen Filho (2021, p. 1028) que não se trata de padronização formal, mas fática, visto que o procedimento a ser adotado pelas Forças Armadas para definir a padronização formal de suas aquisições não é matéria de licitação, sendo orientada por critérios rigorosos e se resolvendo no âmbito interno da Administração.

Guimarães e Sampaio (2022, p. 242), por outra senda, defendem que a padronização só terá o condão de afastar a licitação se dela resultar o fornecimento do bem por um único particular, o que acabaria, a bem da verdade, caracterizando hipótese de inexigibilidade de licitação em razão da inviabilidade de competição.

h) **Dispensa para contratação de bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras (alínea h):**

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar; (grifo nosso)

A disposição da presente alínea é bastante específica, tratando-se de contratações celebradas e de execução no exterior, servindo para atender os contingentes das forças militares nacionais quando estacionadas permanentemente no estrangeiro. Tal situação não deve ser confundida com outras hipóteses legais de dispensa, como as contratações para os casos de guerra (inciso VII, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021), pois se prestam a atender as necessidades de força de paz; do mesmo modo não configuram contratação para atendimento a situações que ensejem ameaça a defesa nacional abarcadas pelo inciso VI, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, pois localizadas no exterior; também não guardam aderência a previsão da alínea “i”, do inciso IV, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, visto que compreendem não só o abastecimento, mas também a aquisição de outros bens e a prestação de serviços diversos necessários à manutenção de uma força de paz em situação permanente (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1028-9).

Os requisitos legais para a configuração da contratação direta em análise são:

- 1) a existência de contingente militar brasileiro atuando como força de paz no exterior;
- 2) a necessidade de aquisição de bens e serviços para aparelhamento e manutenção desse contingente;
- 3) dever da Administração de justificar os preços a serem pagos pelos produtos e serviços;
- 4) dever de motivar a escolha do fornecedor ou executante; e
- 5) autorização da contratação pelo comandante da força.

Frise-se, por oportuno, que os requisitos 3 e 4 são essenciais e devem ser fundamentados em ampla pesquisa de mercado de modo a não sacrificar o erário público. Em relação ao critério 5, destaque-se que tal decisão deve ser norteadada por critérios estratégicos específicos, conforme reforça Justen Filho (2021, p. 1029-30). Ademais, esse autor ressalta ainda a necessidade de se avaliar, no caso concreto, a amplitude de publicidade que se deve dar quanto à competição e informações disponíveis no processo.

i) **Dispensa para contratação de abastecimento ou suprimento de efetivos militares (alínea i)**

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento; (grifo nosso)

Do mesmo modo da alínea anteriormente analisada, este dispositivo também apresenta situação bastante peculiar e específica, marcada pela temporalidade e pela necessidade de atendimento célere da necessidade pública. Consiste em contratações de bens e serviços para garantia da estada, alimentação etc. de pessoal militar deslocado, por período de curta duração, para locais diversos daqueles em que têm sua base permanente (como portos, aeroportos ou outra localidade) por motivo de movimentação operacional ou de adestramento (ex. abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento).

Sobre os requisitos para a dispensa em tela, pondere-se que, diversamente das demais hipóteses de dispensa para atendimento de demandas das Forças Armadas (art. 75, IV, g e h), essa não requer, ao menos expressamente, justificativa quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e autorização pelo comandante da força militar, no entanto, isto não significa que tais exigências não precisem ser atendidas, dadas as disposições expressas textualmente nos incisos VI e VII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021. Ademais, o parágrafo único do mesmo art. 72 também exige que 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 (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 249).

j) **Dispensa para contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis (alínea j):**

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

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; (grifo nosso)

A contratação direta em tela, nitidamente mais recorrente nos entes municipais, tem a clara intenção legislativa de promover o desenvolvimento nacional sustentável, conforme preconiza o art. 11, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, no nicho específico de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, por meio de ações de preservação de meio ambiente e desenvolvimento social e econômico das associações ou cooperativas a serem contratadas (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 251-2). Tal hipótese foi introduzida no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais de saneamento básico.

Os requisitos legais a serem atendidos nesta hipótese de dispensa são:

- 1) o objeto deverá ser, necessariamente, a execução das atividades de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis;
- 2) a execução dos serviços deve ocorrer, obrigatoriamente, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo;
- 3) a pessoa jurídica a ser contratada deverá ser associação ou cooperativa formada exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, e
- 4) a prestação se dará com uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

É necessário pontuar, por oportuno, que as condições de regularidade fiscal devem ser, necessariamente, aferidas para formalização dos serviços mencionados nesta alínea, em que pese se tratar de contratação de associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, uma vez que o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e no art. 27, alínea a, da Lei nº

8.036/1990, respectivamente, evidenciam, sem abrir exceções, que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social é impedida de contratar com o poder público, e a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS constitui requisito obrigatório para habilitação em contratação promovida por órgão da administração federal, estadual e municipal, direta, indireta ou fundacional (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 253).

Ademais, a doutrina aponta que o objetivo deste tipo de contratação não visa, necessariamente, a vantagem econômica. Tampouco a Lei nº 14.133/2021 trouxe menção sobre o preço a ser praticado neste caso. Desta forma, de acordo com Justen Filho (2021, p. 1740), deve-se adotar interpretação sistemática, reconhecendo a natureza funcional da contratação, para produzir remuneração compatível com os preços de mercado, visto que não é cabível se admitir lucro do Estado à custa do trabalho de pessoas carentes.

k) Dispensa para aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos (alínea k):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

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; (grifo nosso)

Na alínea “k” do inciso IV do art. 75, a Lei nº 14.133/2021 autoriza a realização de dispensa de licitação para aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, que tenham autenticidade certificada, porém, saliente-se que a contratação direta só será possível se guardar relação com as finalidades do órgão solicitante ou se forem com elas compatíveis.

Consideram Guimarães e Sampaio (2022, p. 256-7) que a hipótese contempla situação com finalidade específica, alheia a um julgamento pautado exclusivamente em benefícios econômicos, pois não se norteia por critérios pecuniários e se presta a viabilizar a previsão contida no § 1º do art. 216 da CF, segundo a qual o poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Também se pode destacar que este tipo de dispensa só será possível se não envolver a execução de serviços técnicos especializados, visto que, neste caso, ensejariam caso de inexigibilidade de licitação, conforme preconiza o art. 74, inc. III, alínea “g”, da Lei nº 14.133/2021.

Objetivamente, a contratação direta com base na hipótese em análise requer o atendimento das seguintes condições:

- 1) O objeto será a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos;
- 2) A comprovação de autenticidade certificada das obras de arte e objetos históricos que serão adquiridos ou restaurados deverá ser acostada aos autos; e
- 3) O órgão ou entidade contratante deve possuir objeto social e missão institucional pertinentes com as ações de aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos. Como exemplo, Di Pietro (2016, p. 402) cita como possíveis objetivos institucionais a coleção, conservação e ensino relacionados com a arte;
- 4) Justificativa do interesse público na aquisição ou restauração pretendida (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 257), como por exemplo, nos casos em que se pretenda assegurar o amplo acesso da população ao bem; quando se tratar de evitar o deslocamento do bem para o estrangeiro etc. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1741).

I) Dispensa para contratação de serviços especializados, aquisição ou locação de equipamentos para rastreamento e obtenção de provas (alínea I):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

I) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos [incisos II e V do caput do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013](#), quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação; (grifo nosso)

A alínea “I” do inciso IV do art. 75 em tela apenas ratifica a previsão já expressa no art. 3º, § 1º, da Lei 12.850/2013. Tal diploma versa, entre outros assuntos, sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de provas, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, se prestando a resguardar o sigilo desses procedimentos.

O citado dispositivo da Lei 12.850/2013 assim prevê:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

§ 1º Havendo necessidade justificada de manter sigilo sobre a capacidade investigatória, poderá ser dispensada licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos destinados à polícia judiciária para o rastreamento e obtenção de provas previstas nos incisos II e V.

§ 2º No caso do § 1º, fica dispensada a publicação de que trata o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ser comunicado o órgão de controle interno da realização da contratação. (grifo nosso)

Da leitura do artigo acima, vê-se que para configuração da presente hipótese são necessários 2 (dois) requisitos (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 260-1):

- 1) O objeto da contratação direta deve versar apenas de serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e de interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica, sendo imprescindível a existência de um nexo causal entre o objeto da dispensa e a demanda pública a ser alcançada; e
- 2) demonstração da necessidade de manutenção da condição de sigilo sobre a investigação.

Para esse tipo de contratação, cabe pontuar que é essencial a confidencialidade acerca do desenvolvimento da investigação. Tal conclusão se torna clara da leitura do § 2º do art. 3º da Lei 12.850/2013 ainda que a Lei Geral de Licitações não traga expressamente essa condição. Sobre o tema, entendem Guimarães e Sampaio (2022, p. 261) que estaria dispensada tanto a divulgação em site oficial quanto a disponibilização ao público do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato do contrato, consoante exige o parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

m) Dispensa para aquisição de medicamentos para tratamento de doenças raras (alínea m):

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IV - para contratação que tenha por objeto:

[...]

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

O dispositivo legal em análise permite realização de contratação direta para aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde, assim, neste rol não estariam contemplados os demais tipos de medicamentos ou qualquer insumo ou equipamento médico-hospitalar, mesmo que este possa ser utilizado nesta população de enfermos.

O pressuposto da dispensa reside na urgência em promover a aquisição desse tipo de objeto, dado que o tempo despendido para o processamento de uma licitação poderá determinar prejuízo ou comprometimento da saúde dos pacientes. Em que pese à plausibilidade da hipótese legal, entendem Guimarães e Sampaio (2022, p. 264) que a sua aplicação requer a demonstração de que a instauração de processo licitatório para promover a aquisição desses medicamentos traria prejuízo ao interesse público.

Os medicamentos que poderão ser adquiridos por meio desse tipo de dispensa são definidos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, a qual compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS (art. 25, do Decreto nº 7.508/2011), sendo atualizada a cada dois anos pelo Ministério da Saúde (inc. I, do parágrafo único, do art. 26, do Decreto nº 7.508/2011).

Frise-se que os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão adotar relações específicas e complementares de medicamentos, em consonância com a RENAME, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos, de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores (art. 27, do Decreto nº 7.508/2011), porém estas drogas não poderão ser adquiridas por este tipo de dispensa, dado o caráter restritivo da interpretação a ser dada às hipóteses do art. 75, da Lei nº 14.133/2021.

4.3.2. Contratações para cumprimento da Lei nº 10.973/2004, conforme disposto no Art. 75, inciso V, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei; (grifo nosso)

O inciso V do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 dispõe que poderá ser utilizada a dispensa de licitação para efetivar contratações/convênios para diversos artigos (arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20) da Lei nº 10.973/2004, que versa sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

De acordo com Justen Filho (2021, p. 1745), o inciso “se ressentido da ausência de definição precisa e exata da disciplina adotada”. Ao invés de determinar, de modo claro, as hipóteses de dispensa, o dispositivo limita-se a aludir genericamente a contratos destinados a dar cumprimento aos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei 10.973/2004”. Por este motivo, na visão do citado autor, a aplicabilidade desse tipo de contratação direta pode trazer algumas dificuldades, mesmo tendo sido regulamentada, na vigência da Lei nº 8.666/1993, pelo Decreto nº 9.283/2018.

As regras legais citadas estabelecem o que segue:

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas agências de fomento poderão estimular e apoiar a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas, ICTs e entidades privadas sem fins lucrativos voltados para atividades de pesquisa e desenvolvimento, que objetivem a geração de produtos, processos e serviços inovadores e a transferência e a difusão de tecnologia.

Parágrafo único. O apoio previsto no caput poderá contemplar as redes e os projetos internacionais de pesquisa tecnológica, as ações de empreendedorismo

tecnológico e de criação de ambientes de inovação, inclusive incubadoras e parques tecnológicos, e a formação e a capacitação de recursos humanos qualificados.

Art. 3º-A. A Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, como secretaria executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com a finalidade de dar apoio às IFES e demais ICTs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, com a anuência expressa das instituições apoiadas. (grifo nosso)

[...]

Art. 4º A ICT pública poderá, mediante contrapartida financeira ou não financeira e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio:

I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com ICT ou empresas em ações voltadas à inovação tecnológica para consecução das atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística;

II - permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por ICT, empresas ou pessoas físicas voltadas a atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, desde que tal permissão não interfira diretamente em sua atividade-fim nem com ela conflite;

III - permitir o uso de seu capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

Parágrafo único. O compartilhamento e a permissão de que tratam os incisos I e II do caput obedecerão às prioridades, aos critérios e aos requisitos aprovados e divulgados pela ICT pública, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades a empresas e demais organizações interessadas.

[...]

Art. 5º São a União e os demais entes federativos e suas entidades autorizados, nos termos de regulamento, a participar minoritariamente do capital social de empresas, com o propósito de desenvolver produtos ou processos inovadores que estejam de acordo com as diretrizes e prioridades definidas nas políticas de ciência, tecnologia, inovação e de desenvolvimento industrial de cada esfera de governo.

§ 1º A propriedade intelectual sobre os resultados obtidos pertencerá à empresa, na forma da legislação vigente e de seus atos constitutivos.

§ 2º O poder público poderá condicionar a participação societária via aporte de capital à previsão de licenciamento da propriedade intelectual para atender ao interesse público.

§ 3º A alienação dos ativos da participação societária referida no caput dispensa realização de licitação, conforme legislação vigente. (grifo nosso)

§ 4º Os recursos recebidos em decorrência da alienação da participação societária referida no caput deverão ser aplicados em pesquisa e desenvolvimento ou em novas participações societárias.

§ 5º Nas empresas a que se refere o caput, o estatuto ou contrato social poderá conferir às ações ou quotas detidas pela União ou por suas entidades poderes especiais, inclusive de veto às deliberações dos demais sócios nas matérias que especificar.

§ 6º A participação minoritária de que trata o caput dar-se-á por meio de contribuição financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável, e poderá ser aceita como forma de remuneração pela transferência de tecnologia e pelo licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação de titularidade da União e de suas entidades.

[...]

Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador. (grifo nosso)

§ 1º Considerar-se-á desenvolvida na vigência do contrato a que se refere o caput deste artigo a criação intelectual pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela empresa contratada até 2 (dois) anos após o seu término.

§ 2º Findo o contrato sem alcance integral ou com alcance parcial do resultado almejado, o órgão ou entidade contratante, a seu exclusivo critério, poderá, mediante auditoria técnica e financeira, prorrogar seu prazo de duração ou elaborar relatório final dando-o por encerrado.

§ 3º O pagamento decorrente da contratação prevista no caput será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto.

§ 4º O fornecimento, em escala ou não, do produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas na forma do caput poderá ser contratado mediante dispensa de licitação, inclusive com o próprio desenvolvedor da encomenda, observado o disposto em regulamento específico. (grifo nosso)

§ 5º Para os fins do caput e do § 4º, a administração pública poderá, mediante justificativa expressa, contratar concomitantemente mais de uma ICT, entidade de direito privado sem fins lucrativos ou empresa com o objetivo de:

I - desenvolver alternativas para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador; ou

II - executar partes de um mesmo objeto.

§ 6º Observadas as diretrizes previstas em regulamento específico, os órgãos e as entidades da administração pública federal competentes para regulação, revisão, aprovação, autorização ou licenciamento atribuído ao poder público, inclusive para fins de vigilância sanitária, preservação ambiental, importação de bens e segurança, estabelecerão normas e procedimentos especiais, simplificados e prioritários que facilitem:

I - a realização das atividades de pesquisa, desenvolvimento ou inovação encomendadas na forma do *caput*;

II - a obtenção dos produtos para pesquisa e desenvolvimento necessários à realização das atividades descritas no inciso I deste parágrafo; e

III - a fabricação, a produção e a contratação de produto, serviço ou processo inovador resultante das atividades descritas no inciso I deste parágrafo.

Em resumo, da leitura dos artigos precedentes, nota-se que a dispensa de licitação poderá ser utilizada para:

- 1) viabilizar contratações com o objetivo de estimular e apoiar a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas, Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação - ICTs e entidades privadas sem fins lucrativos nas áreas de pesquisa e desenvolvimento;
- 2) celebrar convênios e contratos, por prazo determinado, com as fundações de apoio com o propósito de auxiliar as atividades do FINEP, FNDCT, CNPq e das Agências Financeiras Oficiais de Fomento;
- 3) formalizar contratos e convênios destinados a compartilhar e estabelecer permissão de uso de bens e de capital intelectual das ICTs públicas, conforme art. 4º da Lei nº 10.973/2004;
- 4) alienar os ativos, de propriedade da União ou dos demais entes federativos e suas entidades, do capital social de empresas, conforme art. 5º da Lei nº 10.973/2004; e, por fim,
- 5) promover contratações diretamente com ICTs, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador.

Por fim, devido à abrangência das contratações que podem se fundar neste inciso do art. 75, e a necessidade de se aplicar uma interpretação restritiva à norma, dado o dever de licitar presente na Constituição Federal (art. 37, XXI), ponderam Guimarães e Sampaio (2022, p. 264),

Tratando-se a contratação direta por dispensa de licitação de uma exceção ao dever constitucional de licitar, a fim de resguardar o agente público de eventuais responsabilizações, recomendamos empregar sempre método interpretativo restritivo, de modo a somente aplicar o dispositivo em questão quando evidenciado, no respectivo processo administrativo de contratação direta, o estabelecimento de nexo de causalidade entre o objeto pretendido e as ações constantes dos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º ou 20 da Lei nº 10.973/2004. A fim de contribuir na instrução dessa fundamentação, mostra-se útil a juntada de parecer técnico, atestando que a contratação pretendida abrange o exercício de atividades de pesquisa e desenvolvimento que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador.

4.3.3. Contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, conforme disposto no Art. 75, inciso XII, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia; (grifo nosso)

A dispensa de licitação trazida no inciso XII, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, autoriza a contratação direta para demandas em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia.

De acordo com Justen Filho (2021, p. 1799), essa disposição se destina a superar dificuldades e controvérsias práticas relacionadas especificamente com a absorção de tecnologia para produção de medicamentos na indústria nacional no tocante a patentes de invenção, segredos industriais e outros regimes jurídicos de privilégio. Além disso, como reforçam Guimarães e

Sampaio (2022, p. 309), também visa dar maior segurança jurídica às parcerias entre o Ministério da Saúde e os produtores públicos e garantir uma maior autonomia tecnológica por meio da integração produtiva.

Frise-se que está no âmbito da assistência terapêutica integral do SUS o dever de fornecer medicamentos para prevenção e tratamento das doenças. Isso acarreta elevado dispêndio ao erário público. Tal desafio é contemplado pela Estratégia Nacional para o Desenvolvimento do Complexo Econômico-Industrial da Saúde - ENDCIS, instituída pelo Decreto nº 11.715/2023, o qual trouxe como objetivo, entre outros, o fortalecimento da produção local de bens e serviços que envolva a reconstrução da capacidade local de fornecimento de insumos farmacêuticos ativos – IFAs, medicamentos, vacinas, soros, hemoderivados, produtos biotecnológicos, dispositivos médicos e tecnologias digitais.

A ENDCIS conta com seis programas estruturantes que focam em inovação. O objetivo da estratégia é expandir a produção nacional de itens prioritários para o SUS e reduzir a dependência, do Brasil, da importação de insumos, medicamentos, vacinas e outros produtos de saúde (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2023).

Os seis programas estruturantes mencionados são: Programa de Parceria para o Desenvolvimento Produtivo - PDP; Programa de Desenvolvimento e Inovação Local; Programa para Preparação em Vacinas, Soros e Hemoderivados; Programa para Populações e Doenças Negligenciadas; Programa de Modernização e Inovação na Assistência; por fim, Programa para Ampliação e Modernização da Infraestrutura do Complexo Econômico-Industrial da Saúde.

De acordo com o site do Ministério da Saúde¹⁶, as Parceria para o Desenvolvimento Produtivo – PDP:

Tem como objetivo ampliar o acesso a medicamentos e produtos para saúde considerados estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), além de fortalecer o Complexo Econômico-Industrial do País. As parcerias são realizadas entre instituições públicas e empresas privadas, buscando promover a produção pública nacional. Também está incluído no escopo das PDP o desenvolvimento de novas tecnologias.

¹⁶ Disponível em: < [Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo — Ministério da Saúde \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo) >. Acesso em: 30/01/2024.

Neste contexto, explica Guimarães e Sampaio (2022, p. 308):

A hipótese de contratação direta por dispensa de licitação em exame viabiliza a celebração de parcerias para o desenvolvimento produtivo - PDP entre produtores públicos e entre estes e empresas privadas para desenvolvimento, transferência de tecnologia, produção, capacitação produtiva e tecnológica do Brasil em produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, também admite a contratação direta dos produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS) durante as etapas de absorção tecnológica.

Para tanto, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, conforme se depreende da leitura do próprio inciso V:

- 1) O objeto da dispensa poderá ser:
 - a. Contratação de transferência de tecnologia para a produção de um determinado medicamento; ou
 - b. A própria aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica;
- 2) Que o objeto seja relacionado a produto estratégico para o Sistema Único de Saúde - SUS, conforme elencado em ato da direção nacional do SUS. Este ato é, atualmente, a Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017, que em seu Anexo XCV, Capítulo II, dispõe sobre os critérios para a definição da lista desses produtos estratégicos (art. 810). O conceito de lista de produtos estratégicos para o SUS é apresentada no inciso III, do art. 2º, do mencionado anexo, que a apresenta como sendo a relação de produtos que define as prioridades anuais para a apresentação de propostas de projeto de PDP;
- 3) Que os valores a serem despendidos pelo poder público sejam compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia. Esta compatibilidade deve estar demonstrada nos autos do procedimento.

Frise-se que para esta hipótese de dispensa também devem ser cumpridas as formalidades exigidas pelo art. 72, da Lei nº 14.133/2021, inclusive no que concerne a sua publicação (art. 72, parágrafo único c/c art. 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021).

4.4. Dispensa em razão da pessoa (incisos IX, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do art. 75, da Lei nº 14.133/2021)

A dispensa de licitação classificada como em razão da pessoa abarca as situações elencadas nos incisos IX, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, que versam sobre situações as quais a pessoa a ser contratada possui qualidades que, desde logo, a distinguem, por trata-se de ente voltado à realização de interesse público ou social (SUNDFELD, 1995, p. 59)

A fim de apresentar as características de cada um desses incisos, esses serão comentados individualmente nos itens subsequentes.

4.4.1. Contratação de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade da administração pública, conforme disposto no Art. 75, inciso IX, da Lei nº 14.133/2021

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;
(grifo nosso)

Por meio do inciso IX do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, as pessoas jurídicas de direito público interno estão autorizadas a contratar diretamente órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico, com o fim de adquirir bens ou serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Para caracterização da hipótese descrita é necessário que o adquirente seja uma pessoa jurídica de direito público interno, ou seja, deverá ser um órgão da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), uma autarquia, uma fundação pública ou um consórcio público.

Outro condicionante é que a contratada seja órgão ou entidade integrante da Administração, da mesma esfera ou de outro ente federativo, que preste serviço público ou desenvolva atividade de suporte administrativo e que tenha sido criada especificamente e exclusivamente para o fim de fornecer o bem ou prestar o serviço objeto da contratação pretendida ao Poder Público.

A contratada poderá ser, inclusive, uma empresa pública, uma sociedade de economia mista ou ainda uma empresa controlada. Conforme explica Justen Filho (2021, p. 1061), não se exige que a empresa seja titular de monopólio de direito ou de fato, uma vez que este requisito conduziria a situação a um caso de inexigibilidade de licitação.

Assim, reforce-se, portanto, que as empresas estatais que desempenham atividade econômica no mercado não podem ser contempladas por este tipo de contratação, dado que não devem possuir regime jurídico diverso ou gozar de privilégios não extensivos às empresas do setor privado (art. 173, §1º, inciso II e § 2º da CF), conforme se depreende da jurisprudência do TCU¹⁷.

Adicionalmente é necessário observar que o objeto a ser contratado se restringe à prestação de serviço ou ao fornecimento de um bem produzido pela contratada, não podendo ser extensível à contratação de obras.

Ademais, mencione-se que o inciso IX apresenta como último condicionante a observância do preço compatível com o praticado no mercado. Isso não significa que se deva contratar com o menor preço possível, necessariamente. O que se exige é a proximidade entre o preço a ser contratado e o vigente no mercado, devendo a Administração realizar “uma avaliação dos valores oferecidos por outros sujeitos, configurando-se o preço adotado como próximo aos menores – ainda que não equivalente ao mais reduzido” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1793).

Por fim, outra observação cabível é que o ajuste deverá ser vantajoso durante toda a vigência do contrato para que se justifique. É este também o pressuposto de existência da própria contratada, pois não faria sentido a criação de um órgão ou entidade prestadora de atividade específica pela Administração Pública que representasse uma desvantagem para ela própria. Neste sentido, “se os custos da entidade se elevarem desmedidamente e sua manutenção tornar-se dispendiosa, haverá o dever de encerrar os vínculos com ela e deverá promover-se sua extinção” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1792-3).

4.4.2. Celebração de contrato de programa com ente federativo ou entidade da administração pública indireta, conforme disposto no Art. 75, inciso XI, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

¹⁷ Vide Decisão nº 608/1999 - Plenário

[...]

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; (grifo nosso)

A norma autoriza a contratação direta para celebrar contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta, desde que o objeto envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Os contratos de programa estão previstos na Lei nº 11.107/2005 e são instrumentos jurídicos que firmam obrigações dos entes federativos entre si ou para com consórcios públicos, no âmbito da gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência parcial ou total de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos (art. 13 da Lei nº 11.107/2005). A citada gestão associada “configura-se naqueles casos em que a prestação do serviço público se faz por atuação conjunta dos diversos entes federativos, em vista da existência de interesses comuns (e, em alguns casos, indissociáveis)” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1798).

Em resumo, de acordo com a doutrina de Di Pietro (2016, p. 556-7), os contratos de programa podem ser celebrados em duas hipóteses:

- a) no próprio âmbito do consórcio público; nesse caso, o contrato de programa será celebrado entre o consórcio e um de seus consorciados, quando este último assumir a obrigação de prestar serviços por meio de seus próprios órgãos (Administração Direta) ou por meio de entidade da Administração Indireta;
- b) fora do âmbito do consórcio; neste caso, a gestão associada não exigirá a constituição de consórcio público, como pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo a gestão associada disciplinada por meio de contrato de programa.

Cabe conceituar também, por oportuno, os chamados consórcios públicos. Estas são pessoas jurídicas de direito público ou privado composta pela conjugação de recursos e esforços pelos entes federativos para a realização dos objetivos de interesse comum entre eles (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1065). Tal instituto materializa o disposto no art. 241 da Constituição, o qual

determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Neste contexto, pode-se depreender de todo o exposto que as contratações diretas permitidas no inciso XI do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 visam simplificar o desenvolvimento das atividades de prestação de serviços públicos de forma associada, sejam elas prestadas no âmbito de um consórcio (art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.107/2005), de um convênio de cooperação ou mesmo entre pessoas jurídicas da Administração Pública.

Por fim, pontua-se que o art. 10 da Lei 14.026/2020 proibiu expressamente a exploração dos serviços públicos de saneamento básico por meio de contrato de programa, nos seguintes termos:

A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração **de contrato de concessão, mediante prévia licitação**, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, **vedada a sua disciplina mediante contrato de programa**, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. (grifo nosso)

No entanto, é imperioso salientar que fora do âmbito dos serviços citados, continua a vigorar a previsão contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.107/2005, a qual permite a contratação de entes da Federação consorciados, dispensada a licitação, para o cumprimento dos objetivos dos consórcios públicos.

4.4.3. Contratação de profissionais para compor comissão de avaliação de critérios técnicos, conforme disposto no Art. 75, inciso XIII, da Lei nº 14.133/2021

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; (grifo nosso)

O inciso XIII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 traz uma disciplina muito semelhante àquela disposta no inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, o qual trata da inexigibilidade de licitação

para contratação de profissional com notória especialização para execução de serviços singulares. A diferença entre os dois tipos de procedimentos encontra-se no fato de que a situação abarcada pela dispensa se presta a atender a necessidade pública de serviços específicos, não necessariamente de características singulares, de avaliação de critérios de técnica, desde que se trate de profissional técnico de notória especialização, a fim de que este componha uma comissão designada para esse fim, como explica Heinen (2023, p. 605):

A situação de dispensa de licitação ora comentada pretende permitir a contratação direta de profissional com expertise destacada, ou seja, com qualificação notável e amplamente reconhecida, para compor comissões julgadoras de licitação. Entendemos que o julgamento deverá deter, como um dos critérios, a melhor técnica ou critério artístico. Assim, permite-se concluir que a comissão julgadora de um certame licitatório pode ser auxiliada ou pode ser composta por profissional que não integram a Administração Pública, mas que possuem, como dito, “notória especialização”.

Outra diferença observada entre o presente inciso e o inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 é que, por determinação legal expressa, a dispensa enseja contratação apenas de pessoas físicas, diferentemente da inexigibilidade que contempla a contratação também de pessoas jurídicas.

É importante salientar que a hipótese legal em análise deve ser praticada com as devidas cautelas, pois pode ensejar questionamentos quanto aos critérios de imparcialidade, isonomia e competitividade dos certames por envolver em seu julgamento profissional do setor privado. Heinen (2023, p. 605-6) expõe em sua obra alguns procedimentos a serem seguidos pela Administração Pública para trazer maior segurança a esse tipo de contratação:

- Se existem outros profissionais com notório saber e é viável técnica e economicamente a disputa, deve-se optar pela feitura do certame;
- A escolha do profissional deve se dar a partir de critérios técnicos e impessoais;
- Deve-se garantir que a contratação do indivíduo que possui notória especialização prove esta qualidade de modo cabal;
- Mostra-se importante perceber se o contratado não possui grau de parentesco com a autoridade pública contratante ou impedimento para proferir ou auxiliar no julgamento do certame;
- Na mesma linha de raciocínio, a contratação não pode ser feita se há conflito de interesse;
- O contratado deve acreditar declaração de que possui condições de compor a comissão;
- O ato que decide a contratação deve ser motivado;
- Deve ser garantida a orçamentação e os demais requisitos para contratação direta exigidos legalmente.

4.4.4. Contratação de associação de pessoas com deficiência, conforme disposto no Art. 75, inciso XIV, da Lei nº 14.133/2021

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; (grifo nosso)

O dispositivo legal visa concretizar os incisos IV do art. 203 e II do art. 23 da Constituição Federal, autorizando a celebração de contratação direta de serviços terceirizados com associação de pessoas com deficiência, visando satisfazer uma necessidade pública imediata e, indiretamente, alcançar também objetivos mediatos, no caso, a prática de ação voltada à habilitação e à reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção da sua integração à vida comunitária.

Como requisitos para a formalização da dispensa em tela, se pode elencar (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 318-9):

- 1) **Que a contratada seja associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos:** de acordo com o estabelecido no art. 53 do Código Civil, a fórmula trazida no inciso em análise torna-se redundante, pois o próprio conceito de associação é dado como sendo a união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. É importante destacar neste ponto também que a pessoa jurídica contratada não deverá ser instituição criada com objetivos amplos;
- 2) **Que a contratada seja de comprovada idoneidade:** esta condição obriga a Administração Pública a verificar se a contratada é entidade meramente “de fachada”, se não reverte todos os benefícios obtidos em favor de sua finalidade social ou ainda se não está envolvida em denúncias e processos de improbidade ou qualquer espécie de ato atentatório à administração pública;
- 3) **Que os serviços sejam efetiva e exclusivamente prestados por pessoas com deficiência:** dado que a finalidade da própria hipótese legal é dispensar a licitação para

promover o trabalho das pessoas com deficiência, não faria sentido admitir a alocação de pessoas sem qualquer tipo de deficiência para a execução do serviço;

4) **Que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado:** aqui é fundamental que seja realizada prévia pesquisa de preços, nos moldes do disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/2021, a fim de verificar a compatibilidade do valor ofertado com os de mercado.

4.4.5. Contratação de instituição brasileira dedicada às atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional e à recuperação social de preso, conforme disposto no Art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021

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; (grifo nosso)

De acordo com Guimarães e Sampaio (2022, p. 320) a contratação direta estabelecida pelo inciso XV do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, de grande relevância prática na atualidade, representa mais uma forma de utilizar as contratações públicas como instrumento dirigido a fomentar políticas públicas nos segmentos abrangidos pelo dispositivo, quais sejam, o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. Tais atividades guardam forte relação com o disposto no art. 218 da Constituição Federal.

Da leitura do dispositivo legal depreende-se que o legislador estabeleceu certos requisitos para que a dispensa de licitação possa ser levada a efeito, quais sejam (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 321-6):

1) A contratada deverá ser uma instituição brasileira sem fins lucrativos: A conotação dada pelo legislador ao termo “instituição” traz uma carga intencional de amplitude, uma vez que exclui as pessoas físicas e abrange, além das pessoas jurídicas, as demais

instituições destituídas de personificação societária formal. Assim, explica Justen Filho (2021, p. 1811) que:

Todas as instituições em sentido subjetivo são pessoas jurídicas, mas nem todas as pessoas jurídicas são instituições. A pessoa jurídica destituída de vinculação concreta e efetiva a uma atividade relacionada com a realização de ideias e objetivos que transcendem as pessoas físicas não é uma instituição.

A instituição corresponde a uma organização de recursos materiais e de esforços humanos que se autonomiza em face dos seus próprios fundadores, passando a gozar de um acentuado grau de independência. Os exemplos clássicos de instituição são o Estado, a Igreja (Católica ou não), algumas entidades de benemerência (Cruz Vermelha, Santas Casas de Misericórdia), fundações e assim por diante. Lembre-se que mesmo entidades de cunho lucrativo podem caracterizar-se como instituições. Assim, uma organização empresarial privada que preencha os requisitos acima, tal como, por exemplo a IBM, é uma instituição.

Sobre a nacionalidade da instituição, é importante esclarecer que é considerada brasileira aquela estabelecida e constituída sob as leis do Brasil, mesmo que os seus fundadores ou sócios sejam estrangeiros.

Em relação aos fins não lucrativos da contratada, explicam Guimarães e Sampaio (2022, p. 322):

Tendo em vista que a contratada deve ser instituição brasileira que tenha inquestionável reputação ética e profissional e que não tenha fins lucrativos, concluímos, desde logo, que a futura contratada deverá possuir natureza jurídica de associação ou de fundação, pois, o emprego do vocábulo “instituição” afasta, de plano, qualquer possibilidade de contratação de pessoa física e, nos termos do Código Civil (art. 44), com exceção das organizações religiosas e dos partidos políticos, essas são as pessoas jurídicas de direito privado que não possuem fins lucrativos.

Tal requisito não se relaciona, necessariamente, com a aferição de lucro pela entidade, mas sim com a ausência de distribuição dos lucros com os associados ou de qualquer benefício a eles concedido.

1) A contratada deverá ter inquestionável reputação ética e profissional: neste sentido, deve-se demonstrar nos autos do procedimento que a instituição não responde a denúncias e processos de improbidade ou qualquer espécie de ato atentatório à administração pública, bem como, que possui a necessária especialização e capacitação para a execução do contrato.

2) A contratada deverá ter por finalidade:

- a) apoiar, captar e executar atividades de:
 - ensino;
 - pesquisa;
 - extensão;
 - desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;
 - estímulo à inovação;
- b) gerir administrativa e financeiramente as atividades acima elencadas;
- c) dedicar-se à recuperação social da pessoa presa.

Assim, explicam Guimarães e Sampaio (2022, p. 323) sobre o tema:

Não basta que o objeto social da instituição contratada contemple um dos objetivos acima mencionados. O contrato administrativo a ser firmado deverá apresentar objeto coincidente, ou seja, deve haver um nexo entre o escopo do contrato, o dispositivo legal e a finalidade social da contratada, pois essa hipótese de dispensa visa a incentivar a existência de tais instituições em razão de suas atividades-fim. não basta que deve haver um nexo entre o escopo do contrato, o dispositivo legal e a finalidade social da contratada, pois essa hipótese de dispensa visa a incentivar a existência de tais instituições em razão de suas atividades-fim.

Neste sentido também é a jurisprudência do TCU, quando da análise de dispositivo correspondente da legislação pretérita:

Súmula nº 250:

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Sobre a conotação que deve ser dada ao termo “desenvolvimento institucional” apresentado no inciso em estudo, o Tribunal de Contas da União explica em voto proferido na Decisão nº 30/2000 – Plenário que é a atividade que viabilize o exercício de alguma

[...] ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as

Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas etc.

Por fim, cabe pontuar que as contratações celebradas com base nesse dispositivo não admitem a subcontratação das atividades que compõem o núcleo central do objeto contratado, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2.392/2018 - Plenário) firmada quando da análise ao dispositivo análogo da legislação pretérita.

4.4.6. Contratação de insumos estratégicos para a saúde, conforme disposto no Art. 75, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII deste caput, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (grifo nosso)

A hipótese em tela guarda relação de complementaridade com as disposições do inciso XII do art. 75, da Lei nº 14.133/2021 comentado acima, uma vez que também trata de contratações diretas que podem viabilizar a aquisição de produtos estratégicos para a saúde, os quais, são definidos pelo art. 2º, do Anexo XCV, da Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017, como sendo aqueles necessários ao SUS para ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde, com aquisições centralizadas ou passíveis de centralização pelo Ministério da Saúde e cuja produção nacional e de seus insumos farmacêuticos ativos ou componentes tecnológicos críticos são relevantes para o Complexo Econômico-Industrial da Saúde – CEIS.

A literalidade do inciso XVI apresenta uma gama de informações que pode dificultar a sua interpretação, senão veja-se:

XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública

direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII deste *caput*, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

Em resumo, se pode inferir que a dispensa de licitação em apreço será possível para contratação de insumos estratégicos para a saúde, desde que contratante e contratada preencham as condições fixadas e que o preço a ser praticado seja compatível com o de mercado.

De forma mais pormenorizada, nota-se que são necessários os seguintes requisitos:

- 1) a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, ou seja, poderá ser a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei (art. 41 da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil);
- 2) O objeto a ser adquirido seja um produto estratégico para o Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do Anexo XCV, Capítulo II, da Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017;
- 3) Que os produtos estratégicos contratados sejam produzidos por fundação que:
 - a)** tenha como finalidade (definidas em regimento ou estatuto):
 - i. apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos; ou
 - ii. em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021;
 - b)** tenha sido criada em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, ou seja, antes de 01/04/2021.
- 4) Que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. Para tanto, se faz necessária a realização de prévia pesquisa de preços nos moldes do art. 23 da Lei nº 14.133/2021.

4.4.7. Contratação de entidades privadas sem fins lucrativos para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, conforme disposto no Art. 75, inciso XVII, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XVII - para contratação de entidades privadas sem fins lucrativos para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, a fim de beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou pela falta regular de água; (grifo nosso)

A situação tratada no inciso XVII do art. 75, incluído no rol das dispensas de licitação pela Lei nº 14.628/2023 de 20/07/2023, está intimamente ligada ao atendimento do Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas, instituído pela Lei nº 12.783/2013 e regulamentado pelo Decreto nº 9.606/2018, que visa, como frisa o próprio inciso em análise, implementar cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, a fim de beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou pela falta regular de água.

Explica o sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (BRASIL, 2019)¹⁸ sobre a metodologia do Programa:

A metodologia de implementação empregada pelo programa é o de tecnologia social, ou seja, é implementado em interação direta com a população diretamente beneficiada, envolvendo técnicas e metodologias apropriadas. Para isso a implementação prevê as seguintes etapas:

1) Mobilização social - é o processo de escolha das comunidades envolvidas e mobilização das famílias que serão contempladas, realizado pela entidade executora com a participação de instituições representativas da localidade.

2) Capacitação - é a fase do projeto que caracteriza as tecnologias implementadas pelo Programa Cisternas como “tecnologias sociais”, afinal, estimula-se o envolvimento dos beneficiários por meio da realização de capacitações específicas. Tais capacitações são realizadas valorizando a organização comunitária existente, com proposta pedagógica adequada, voltada à educação popular. Os materiais didáticos utilizados são produzidos com

¹⁸ Disponível em: < [Programa Cisternas — Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)>. Acesso em: 07/02/2024.

linguagem simples e ilustrações, favorecendo a compreensão dos processos envolvidos.

3) Implementação – é a fase do projeto que se constrói ou implementa a tecnologia. A mão de obra é escolhida preferencialmente na própria comunidade, barateando, assim, custos, gerando oportunidades de trabalho e movimentando a economia local. As famílias beneficiadas e os pedreiros envolvidos são capacitados pelo próprio programa. Assim o processo de construção e implementação das tecnologias é realizado em regime de cooperação, gerando sentimento de pertencimento, o que promove mais sustentabilidade ao equipamento instalado.

Neste sentido, as contratações diretas abrangidas pelo dispositivo em análise contemplam uma quantidade diversificada de objetos e naturezas, podendo compreender desde os materiais a serem utilizados na produção das cisternas e outras tecnologias sociais, logística de entrega, acompanhamento dos trabalhos por profissionais especializados, até a capacitação dos beneficiados pelo programa, desde que o contratado atenda o requisito legal de ser uma entidade privada sem fins lucrativos e a Administração Pública realize as formalidades pertinentes para o processamento da dispensa de licitação, inclusive quanto aos preços a serem praticados e sua compatibilidade com os de mercado.

4.4.8. Contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação do Programa Cozinha Solidária, conforme disposto no Art. 75, inciso XVIII, da Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XVIII - para contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação do Programa Cozinha Solidária, que tem como finalidade fornecer alimentação gratuita preferencialmente à população em situação de vulnerabilidade e risco social, incluída a população em situação de rua, com vistas à promoção de políticas de segurança alimentar e nutricional e de assistência social e à efetivação de direitos sociais, dignidade humana, resgate social e melhoria da qualidade de vida. (grifo nosso)

O inciso em análise é bastante recente, uma vez que foi incluído no rol do art. 75 em 20/07/2023 pela Lei nº 14.628/2023, a qual institui o Programa de Aquisição de Alimentos - PAA e o Programa Cozinha Solidária como políticas públicas nacionais.

O Programa Cozinha Solidária, conforme descrito no próprio texto o inciso XVIII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, tem como finalidade fornecer alimentação gratuita preferencialmente à população em situação de vulnerabilidade e risco social, incluída a população em situação de rua, com vistas à promoção de políticas de segurança alimentar e nutricional e de assistência social e à efetivação de direitos sociais, dignidade humana, resgate social e melhoria da qualidade de vida.

Diante disso, a contratação direta em tela visa o ajuste com entidades privadas sem fins lucrativos para a implementação do citado programa. A Lei nº 14.628/2023 define as cozinhas solidárias como sendo as tecnologias sociais de combate à insegurança alimentar e nutricional (art. 14, § 2º, da Lei nº 14.628/2023) e apresenta uma série de dispositivos ainda pendentes de regulamentação por ato do Poder Executivo federal para viabilizar a organização e a implementação do citado Programa pelo Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (art. 20 da Lei nº 14.628/2023), quais sejam:

Art. 17. Poderão ser estabelecidas parcerias entre instituições públicas e entidades da sociedade civil para a execução do Programa Cozinha Solidária.

§ 1º O Programa Cozinha Solidária poderá apoiar cozinhas comunitárias e coletivas já existentes em comunidades, **conforme regulamento**.

§ 2º O poder público poderá disponibilizar equipamentos para processamento, beneficiamento, armazenamento e transporte de alimentos para as cozinhas solidárias.

Art. 18. No âmbito do Programa Cozinha Solidária, a União poderá firmar contratos de parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e consórcios públicos constituídos como associação pública, bem como com organizações da sociedade civil, observado o disposto na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 1º Os parceiros de que trata o caput deste artigo poderão contratar entidades privadas sem fins lucrativos para a execução do Programa Cozinha Solidária, **conforme regulamento específico**.

§ 2º Os recursos financeiros para custeio do Programa Cozinha Solidária repassados às entidades privadas sem fins lucrativos serão destinados, **conforme regulamento** e observada a disponibilidade orçamentária e financeira, para:

I - ofertar refeições; e

II - cobrir despesas de custeio, pessoal, manutenção e pequenos investimentos, que concorram para a garantia do funcionamento e melhoria da infraestrutura física dos estabelecimentos.

§ 3º Com o objetivo de uniformizar a execução do Programa Cozinha Solidária, **ato do Poder Executivo** disporá acerca de modelos de atendimento, de valores

de referência, de prestação de contas e de instrumentos jurídicos a ser utilizados pelos parceiros de que trata o caput deste artigo.

Art. 19. Do total dos recursos financeiros repassados para aquisição de alimentos do Programa Cozinha Solidária, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados, sempre que possível, na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações e dos agricultores urbanos e periurbanos, **conforme regulamento**, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e as comunidades quilombolas.

Art. 21. Regulamento do Poder Executivo federal disporá sobre a organização e a implementação do Programa Cozinha Solidária, especialmente quanto a:

I - requisitos e forma para o credenciamento de entidades privadas sem fins lucrativos;

II - procedimento de chamada pública;

III - possibilidade de adiantamento de parcela do valor do contrato;

IV - requisitos para o recebimento do objeto contratado;

V - plano de fiscalização do Programa, com o objetivo de estabelecer as diretrizes e as metas para fiscalizar e coibir possíveis irregularidades e para a adoção de providências tempestivas com vistas a saná-las;

VI - métodos e instrumentos de controle social; e

VII - sistemática de publicação de metas e de resultados alcançados e da programação das atividades a serem realizadas.

Parágrafo único. Observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, o regulamento estabelecerá cláusulas de seleção no caso de existência de mais de uma proposta apresentada no procedimento de chamada pública e impedimento locacional que inviabilize a execução concomitante pelas entidades privadas sem fins lucrativos referidas no inciso I do caput deste artigo. (grifo nosso)

Diante do exposto, cabe aguardar os atos do Poder Executivo Federal para fornecer maiores detalhes sobre as diretrizes a serem seguidas sobre a matéria, a fim de efetivar a implementação do citado Programa Cozinha Solidária.

5. Licitação dispensada

Em que pesem posicionamentos doutrinários divergentes, segundo o entendimento de autores como Almeida (2023, p. 152-4) e Heinen (2023, p. 615-6), a licitação dispensada é uma vedação à realização de licitação, ou seja, há determinados casos em que o administrador não poderá licitar por expressa determinação legal. Os casos de licitação dispensada são **taxativos**, devem ser formalizados por **ato vinculado** e todos versam sobre **alienação de bens**.

Contudo, não significa dizer que toda alienação de bens sempre será por licitação dispensada, pois a regra para alheamento de bens móveis e imóveis na Lei nº 14.133/2021 é a realização de licitação na modalidade leilão, com critério de julgamento maior lance, e observados determinados requisitos, conforme se depreende da leitura do art. 76 da Lei nº 14.133/2021.

Entretanto, há casos específicos em que o dever de licitar para a alienação de bens fica afastado, como será comentado nos tópicos precedentes. Esses casos estão previstos no art. 76 da Lei nº 14.133/2021, o qual, juntamente com o art. 77, compõe o capítulo IX do título II da Lei Geral de Licitações, denominado “Das alienações”. Cabe salientar que essa nomenclatura é imprópria, uma vez que seus dispositivos não tratam apenas de hipóteses de alienação, como é o caso, por exemplo, das concessões de uso e das locações. O termo mais apropriado, de acordo com a doutrina, seria “desfazimento” de bem público.

Frise-se, por oportuno, que assim como ocorre com as hipóteses de inexigibilidade e de licitação dispensável, os casos de licitação dispensada presentes na Lei nº 14.133/2021 também se constituem em normas gerais de licitação, cabendo privativamente à União fixar a respectiva disciplina jurídica. Assim, os demais entes federativos não poderão, em suas respectivas leis específicas sobre a matéria, criar outras hipóteses de contratação direta ou ampliar a interpretação das normas já existentes. Tal vedação não proíbe, no entanto, a expedição de leis para reduzir o âmbito de hipóteses de contratação direta definido pela Lei nº 14.133/2021 ou para reduzir o alcance das hipóteses estabelecidas nessa lei (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 35-6).

Por fim, cabe salientar que o art. 76 da Lei nº 14.133/2021 possui também algumas normas não gerais em seu bojo, as quais alcançam apenas a atuação da União. Tais disposições disciplinam o destino e a gestão de bens públicos de interesse próprio e particular de cada ente federativo. Assim, não pode o estado dispor sobre a alienação ou locação de bens do município e vice-versa.

A avaliação quanto à natureza geral ou não geral das diversas proposições contempladas no art. 76 da Lei Geral de Licitações será realizada quando da análise particular dos seus dispositivos.

5.1. Licitação dispensada para a alienação de bens imóveis:

A licitação é dispensada para alienação de bens **imóveis** nas hipóteses apresentadas no inciso I e no § 3º do art. 76, da Lei nº 14.133/2021, contemplando os seguintes casos:

5.1.1. Dação em pagamento (alínea a):

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

a) dação em pagamento;

A dação em pagamento é um negócio jurídico bilateral (se perfaz com duas manifestações de vontade), comutativo (formado de prestações equivalentes, certas e determinadas), oneroso (que tem comprometimento patrimonial das partes) e real (gera efeitos a partir da entrega do objeto). Caracteriza-se quando a Administração Pública quita uma dívida por meio de uma forma diferente daquela que fora acordada originalmente (VENOSA, 2015, p. 287), geralmente, por meio de transferência de domínio de um bem.

Situação diversa, e que não deve ser confundida com a presente disposição, é aquela contemplada pelo § 1º também do art. 76 da Lei nº 14.133/2021, onde a Administração é credora de uma dívida e recebe um bem para a satisfação da obrigação, devendo este ser alienado por meio de leilão.

Este instituto encontra-se regulado no direito brasileiro por meio dos arts. 356 a 359 do Código Civil e caracteriza-se como uma forma de pagamento especial. Frise-se, por oportuno, que, conforme disposição do art. 357 do Código Civil, determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda.

Sobre a justificativa do enquadramento de tal hipótese como licitação dispensada, explica Heinen (2023, p. 616):

[...] não faz sentido fazer licitação para alienar um bem, porque se quer entregá-lo a um sujeito específico, e tal entrega liberará a dívida. Portanto, fica fácil perceber que não há possibilidade de fazer uma competição. Falta um pressuposto lógico, qual seja, múltiplos interessados.

Por fim, cabe pontuar os requisitos para que se efetive a dação (HEINEN, 2023, p. 616):

- 1) Deve existir e estar válida uma obrigação anteriormente contratada;
- 2) Deverá ser possível substituir a prestação original por outra, sejam ela obrigação de dar ou de fazer;
- 3) O credor deverá anuir com a dação;
- 4) A coisa a ser substituída deverá ser efetivamente entregue ao credor, para gerar o efeito de extinguir a prestação originária.

5.1.2. Doação exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública (alínea b);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

[...]

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso; (grifo nosso)

De acordo com o art. 538 do Código Civil, considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. É, portanto, um contrato unilateral (com apenas uma manifestação de vontade), formal (é aquele que, para produzir efeitos, a lei exige determinada forma legal) e gratuito (é a regra geral e estabelece uma atribuição de apenas uma das partes à outra), cuja disciplina encontra-se disposta nos arts. 538 ao 564 do Código Civil.

A doação mencionada nesta hipótese de licitação dispensada mantém o interesse público intacto, visto que é feita para outro órgão ou entidade pública de qualquer esfera, configurando,

assim, ausência de competitividade. Caso a doação seja feita a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, deverá ser precedida de licitação (HEINEN, 2023, p. 618).

Frise-se que as doações com encargo, aquelas em que o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em proveito de terceiro ou do interesse geral, não podem ser processadas por meio de dispensa de licitação, conforme dispõem os §§ 6º e 7º do mesmo art. 76, da Lei nº 14.133/2021. Se esse tipo de doação envolver prestações recíprocas, no entanto, o caso concreto deverá ser analisado e, caso se amolde a uma permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração (alínea “c”, do inciso I, do art. 76, da Lei nº 14.133/2021), poderá ser firmado convênio, dispensando-se a licitação.

Um ponto de atenção presente na norma é que a parte final da alínea em tela ressalva expressamente dessa regra os casos dispostos nas alíneas “f”, “g” e “h” do inciso I, art. 76, da Lei nº 14.133/2021. Em sua literalidade, as situações excetuadas são:

- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;
- g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;
- h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o [§ 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009](#), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

O § 2º do art. 76 da Lei nº 14.133/2021 disserta que cessadas as razões que justificaram a doação dos imóveis doados com base na hipótese ora analisada, estes serão revertidos ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada sua alienação pelo beneficiário. Explica Heinen (2023, p. 618-9) que uma vez não mais utilizado o bem ou modificada a sua destinação, cessam os efeitos da doação, sendo que a propriedade retorna ao domínio do doador. Portanto, é possível inferir que o beneficiário do bem não possui livre disposição da coisa, visto que precisa empregá-la para satisfazer as finalidades para as quais foi doada, ademais, por disposição expressa da norma, tampouco se pode alienar esse imóvel.

5.1.3. Permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração (alínea c);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

[...]

c) permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso; (grifo nosso)

A permuta ou troca é a obrigação de dar uma coisa em contraprestação à entrega de outra, sem que haja envolvimento de dinheiro de qualquer espécie (VENOZA, 2015, p. 383). Trata-se de contrato consensual (dependem apenas do acordo das partes para se tornar perfeito), bilateral (existe a necessidade da existência de mais de uma parte e de mais de um bem), oneroso (que tem comprometimento patrimonial das partes) e comutativo (aquele formado de prestações equivalentes, certas e determinadas), ao qual, se devem aplicar as mesmas disposições referentes aos contratos de compra e venda (art. 533 do 10.406/2002 – Código Civil).

De acordo com Heinen (2023, p. 619), para dispensar a licitação na permuta de imóveis públicos com outro imóvel de pessoa pública ou privada, deverão ser preenchidas as seguintes condições:

- 1) Demonstrar que o bem pretendido se relaciona com as finalidades precípuas da Administração;
- 2) O bem a ser permutado deverá estar desafetado ou ser futuramente desafetado;
- 3) Os valores dos bens a serem permutados deverão guardar compatibilidade demonstrada em avaliação prévia, de forma que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, e ocorra torna de valores, se for o caso. Ou seja, as diferenças de valores serão compensadas com uma prestação adicional em pecúnia, ofertada por aquele que receber o bem mais valioso. Caso a torna supere o valor de cinquenta por cento do valor do bem, já caracteriza o contrato de compra e venda.

5.1.4. Investidura (alínea d);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

[...]

d) investidura; (grifo nosso)

A investidura consiste numa alienação de bem público em favor de um particular, que se encontre em situações específicas e diferenciadas (JUSTEN FILHO, 2023, p. 1875). O § 5º do art. 76 da Lei nº 14.133/2024 apresenta duas hipóteses taxativas e distintas de investidura, afirmando que, para os fins desta Lei, este instituto pode ser entendido como:

1) A alienação, ao proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço que não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto na Lei nº 14.133/2021 (inciso I);

2) A alienação, ao legítimo possuidor direto ou, na falta dele, ao poder público, de imóvel para fins residenciais construído em núcleo urbano anexo a usina hidrelétrica, desde que considerado dispensável na fase de operação da usina e que não integre a categoria de bens reversíveis ao final da concessão (inciso II).

A primeira situação, enquadrada no inciso I, do § 5º do art. 76, da Lei nº 14.133/2021, é atendida quando se configurarem quatro requisitos:

- a) O objeto (imóvel) deve consistir em remanescente ou no produto da execução de obra pública;
- b) É impossível o aproveitamento da área do objeto (imóvel) para quaisquer fins específicos;
- c) A alienação deverá ser feita aos proprietários lindeiros (de imóveis limítrofes);
- d) O pagamento deve ser superior ao da avaliação do objeto, limitado a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços (inciso II, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021), qual seja, R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)¹⁹.

¹⁹ Valor atualizado pelo Decreto nº 11.871/2023.

Faz-se necessário mencionar que somente será aplicável a hipótese ora examinada quando não for possível estabelecer competição entre potenciais interessados em beneficiar-se do bem (JUSTEN FILHO, 2023, p. 1876).

No caso da situação enquadrada no inciso II, do § 5º do art. 76, da Lei nº 14.133/2021, nota-se que o legislador trouxe hipótese muito específica de contratação direta para destinação de edificações residenciais produzidas durante a construção de usinas hidrelétricas, abrangendo os seguintes requisitos (JUSTEN FILHO, 2023, p. 1878):

- a) Os imóveis foram construídos para fins residenciais;
- b) abrangem-se as residências edificadas em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, porém a lei não traz referência geográfica definida, ou seja, não é necessária estrita continuidade espacial entre a usina e o núcleo urbano;
- c) Deve existir uma pluralidade de edificações;
- d) Os imóveis devem ser de domínio público;
- e) A regra abrange edificações construídas antes ou durante a obra;
- f) Os imóveis não devem ser bens reversíveis ao final da concessão.

Explica Justen Filho (2023, p. 1881) que o requisito da letra f é um equívoco:

Distinguem-se os bens aplicados à prestação do serviço público concedido em reversíveis e não reversíveis.

Dizem-se reversíveis aqueles que, encerrada a concessão, deverão manter-se no patrimônio público.

Não reverterem para o Poder concedente os bens de que o particular se vale na prestação do serviço e que, encerrada a concessão, integrar-se-ão no pleno domínio do particular. Enfim e para sintetizar, encerrada a concessão, os bens reversíveis passam ao domínio público e os não reversíveis ficam na propriedade do particular.

Ora, a regra comentada impõe que a investidura apenas abrangerá os bens não reversíveis. Isso é um despropósito, eis que essa categoria de bens passará ao domínio do particular, sendo inviável transferir compulsoriamente o bem para a propriedade de terceiros – ao menos, enquanto não promovida a amortização do investimento correspondente a sua edificação.

Daí que, se o investimento relativo ao bem foi (ou será) amortizado, caracteriza-se ele como reversível. Os bens não reversíveis não são amortizados. Somente será possível impor sua transferência a terceiros mediante o instituto da desapropriação. Terão de ser preenchidos os requisitos próprios, conforme a modalidade que se caracterizar. Disso tudo se extrai que a redação é equivocada, tendo sido incluída indevidamente a palavra “não”. Tem de supor-se que a

investidura do inc. II somente se aplica a bens que integrem a categoria dos reversíveis ao final da concessão.

5.1.5. Venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo (alínea e);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

[...]

e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo; (grifo nosso)

No caso vertente, é dispensada a licitação para alienação onerosa de bens entre pessoas da Administração Pública, independentemente da esfera de governo. Presume-se que o legislador entendeu que não faria sentido obrigar que os entes estatais participassem de uma disputa visando tal objetivo. Diante disso, aplica-se a hipótese em tela todas as ressalvas e reservas contidas formalmente no art. 75, inc. IX, da Lei 14.133/2021 (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1881).

Note-se ainda que, em que pese o dispositivo em exame mencionar o termo “órgão da Administração Pública”, este não poderá realizar a alienação pretendida, uma vez que não detém personalidade jurídica para tanto. Ademais, apesar de não haver limitações no dispositivo quanto ao tipo de personalidade jurídica das entidades envolvidas na alienação, se seriam apenas as de direito público ou se também abrangeriam as de direito privado, a doutrina entende que se as pessoas jurídicas de direito privado explorarem atividade econômica, essa operação não será possível, pois estarão expressamente vedadas pelo § 2º do art. 173 da Constituição, o qual diz que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (HEINEN, 2023, p. 623-4).

Heinen (2023, p. 623) apresenta 2 providências a serem tomadas a fim de aplicar adequadamente o citado dispositivo:

1) Deve-se demonstrar nos autos do processo a manutenção do interesse público com a alienação, tanto para quem vende, quanto para quem adquire;

2) Deve-se preservar o preço de mercado na transação.

5.1.6. Outras alienações e compras e vendas para fins de interesse social (alínea f, g, h, i e j);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

[...]

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes;

j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017; (grifo nosso)

As cinco alíneas finais do inciso I do art. 76, da Lei nº 14.133/2021 apresentam o objetivo de simplificar a legitimação da posse e da propriedade dos grupos sociais beneficiados pela política pública de implementação do direito de moradia disposto no art. 6º da Constituição Federal, o qual se dará por meio de reforma agrária ou urbana (art. 183 e 191 da CF/88).

Esses dispositivos apresentam cinco mecanismos de regularização de posse ou de propriedade, quais sejam:

a) Alienação gratuita ou onerosa: é o transpasse da propriedade por meio de um contrato de compra e venda. Caso seja feita gratuitamente, deverá ser justificada e respeitadas todas as opções orçamentárias e financeiras (HEINEN, 2023, p. 624);

b) Aforamento: É o direito real limitado que confere a alguém, perpetuamente, poderes inerentes ao domínio, com a obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual, conhecida como foro ou pensão (FARIAS, 2015, p. 662). Em que pese extinto pelo Código Civil de 2002, permanece em uso para os terrenos da União, conforme Decreto nº 9.636/2018 (LUZ, 2021, p. 46-7);

c) Concessão de direito real de uso: é a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares disciplinada no Decreto-lei nº 271/1967, que poderá ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel (HEINEN, 2023, p. 624);

d) Locação: de acordo com o art. 565 do Código Civil, é o contrato o qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição;

e) Permissão de uso: é o ato administrativo negocial, precário, unilateral e discricionário que tem como objetivo franquear ao particular o uso individual de um bem de domínio do estado. Poderá estabelecer ou não condição ao permissionário e ser de caráter oneroso ou gratuito, mas sempre pacífica de ser revogada a qualquer tempo, sem que enseje indenização (MEIRELLES, 2001, p. 486).

Desde que respeitados o interesse público e a legislação específica, a Administração Pública poderá fazer uso da discricionariedade para eleger o método mais oportuno e conveniente para o caso concreto entre as possibilidades apresentadas em cada alínea, a fim de implementar uma das seguintes políticas públicas:

1) **Programa habitacional** (quando o poder público edifica residências destinadas a camadas carentes da população) – para regularização de bens imóveis residenciais construídos (alínea f);

2) **Regularização fundiária** de interesse social por órgão ou entidade da Administração Pública (quando o poder público legitima uma ocupação, de modo a assegurar um título jurídico para o sujeito que detém área pública) – para regularização de:

a. bens imóveis residenciais construídos (alínea f);

- b. bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) (alínea g);
- c. terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha. (dois mil e quinhentos hectares) (§ 1º do art. 6º da Lei nº 11.952/2009), desde que atendidos os requisitos legais (alínea h);
- d. hipóteses descritas na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 (alínea j).

3) Legitimação de posse – visando regularizar:

- a. Hipóteses descritas na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 (alínea j);
- b. terras devolutas da União de área contínua de até 100 ha. (cem hectares), quando o ocupante a tenha tornado produtiva com o seu trabalho e da sua família (art. 29 da Lei nº 6.383/1976), mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes (alínea i), desde que:
 - i. o ocupante não seja proprietário de imóvel rural;
 - ii. comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de um ano.

A legitimação da posse de que trata a última hipótese acima descrita consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada (§ 1º, do art. 29 da Lei nº 6.383/1976).

5.1.7. Dispensa de licitação para concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel (§ 3º do art. 76);

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

[...]

§ 3º A Administração poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel, admitida a dispensa de licitação, quando o uso se destinar a:

I - outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.

O dispositivo referido contempla regra para a titulação ou outorga de direito real de uso para outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel, ou para pessoas naturais ocupantes de terras públicas rurais da União, com área superior a um módulo fiscal e inferior a 2.500 ha. (dois mil e quinhentos hectares - § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952/2009), assim como para áreas de terrenos da marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acréscidos e outras áreas insuscetíveis de alienação (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1884).

5.2. Licitação dispensada para a alienação de bens móveis

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

[...]

II - tratando-se de bens móveis, dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de oportunidade e conveniência socioeconômica em relação à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, observada a legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível por quem deles dispõe para outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Como já dito acima, a alienação dos bens móveis da Administração Pública dependerá de licitação na modalidade leilão, com critério de julgamento maior lance. Todavia, nas situações taxativamente previstas no art. 76, II, a lei autoriza o afastamento do dever de licitar, como será visto nas linhas precedentes:

Doação (alínea a): Doação é a transferência gratuita de domínio de coisa a outrem. A norma contida no art. 76, II, alínea *a*, impõe à Administração a necessidade de avaliação acerca da conveniência e oportunidade socioeconômica da doação de bem móvel pertencente ao patrimônio público, pois é imprescindível que esse instituto cumpra uma finalidade social, envolvendo a satisfação de necessidades da coletividade. Desse modo, a alienação gratuita de um bem móvel deve ser devidamente justificada comprovando que essa medida atende ao interesse social com observância aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa. Do contrário, deverá ser avaliada outra forma de alienação.

Permuta (alínea b): A alienação por permuta de bem móvel só é permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração pública. Sobre este item, cabem as considerações feitas a respeito da alínea “c” do inc. I do art. 76.

Venda de ações (alínea c): Nesta hipótese, a alienação do bem móvel pertencente à Administração pública é feita através de venda de ações em bolsa de valores com observância a regras próprias de procedimentos e negociações com base na lei da oferta e da procura. A negociação de valores mobiliários em bolsa de valores deve ser precedida de divulgação de informações sobre ato ou fato relevante. Desse modo, deverá ser feita ampla divulgação ao mercado dos valores mobiliários da Administração Pública alienados mediante venda de ações. Ainda sobre o tema, segue a lição de Heinen (2023. p. 629):

De outro lado, não será toda a ação que será vendida diretamente, ou seja, sem licitação. Somente aquelas negociadas em bolsa ou que, porventura, por disposição legal, tenha de ser

As ações comercializadas na bolsa de valores não serão propriamente vendidas com dispensa de licitação, mas por meio de uma instituição privada (a bolsa) que organiza o mercado deste tipo de ativo, o qual se sujeita à regra da oferta e da procura. Será bastante adequado que a alienação do capital por meio do mercado acionário seja precedida de ampla divulgação, para permitir a participação do maior número de interessados. Tanto é verdade, que a venda deste tipo de ação pode ser considerada “fato relevante”. Neste caso, a alienação deve ser comunicada ao mercado antecipadamente.

Venda de títulos públicos (alínea d): Esse tipo de negociação é incompatível com as formalidades da licitação, sendo regulado por legislações específicas. Para Heinen (2023. p. 629), a interpretação do referido dispositivo deve ser feita de maneira restritiva:

Caso não exista legislação que imponha a transferência do domínio de um título por determinada maneira ou sistema de cotação de ativos, deve ser feita a

alienação por licitação. Por exemplo: a venda de títulos da dívida pública seguirá a legislação específica, o que afasta a incidência do art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Aliás, devemos dizer que a existência dos títulos de crédito serve para propiciar a circulação de valores. E a licitação pela via do leilão poderia prejudicar esta principal finalidade do instituto.

Venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública

(alínea e): Para Justen Filho (2021, p. 1893), a norma prevista na alínea “e” do inc. II é destituída de aplicabilidade, haja vista que se destina à comercialização de bens praticada pelas entidades da Administração indireta no exercício de suas finalidades, as quais sujeitam-se à disciplina própria da Lei nº 13.303/2016. Apesar disso, Heinen (2023, p. 629) destaca sua importância para outras pessoas jurídicas da Administração Pública indireta, públicas ou privadas, que não sejam subordinadas à Lei nº 13.303/2016.

Venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível (alínea f): Trata-se de alienação onerosa de bens móveis sem destinação previsível entre pessoas da Administração Pública. Ressalte-se que o dispositivo exige apenas que não haja previsibilidade de utilização do bem por quem dele dispõe, não se impõe que sejam bens inservíveis. Justen Filho (2021, p. 1893) destaca que as condições dessa alienação devem ser vantajosas para as duas partes, não se justificando *"alienação por preço inferior ao que seria obtido no mercado simplesmente porque o comprador é entidade da Administração Pública"*.

Por fim, cabe destacar as repercussões promovidas pela decisão cautelar proferida pelo STF na ADI 927/RS, em apreciação a validade e alcance de dispositivos da Lei nº 8666/1993. Entende-se que essa decisão tem aplicabilidade ao previsto na Lei nº 14.133/2021 quanto aos dispositivos que guardam identidade entre as duas leis. Especialmente no tocante à norma prevista no art. 76, II, alíneas "a" e "b", da Lei nº 14.133/2021, equivalente ao art. 17, I, b (doação de bem imóvel) e art. 17, II, b (permuta de bem móvel) da Lei nº 8.666/1993, a decisão proferida pelo STF impactou em restrição significativa da sua abrangência, "para o fim de ressaltar que o dispositivo se aplicava exclusivamente na órbita da União". Sobre o tema, explica Justen Filho (2021, p. 1894):

A leitura dos votos produz algumas dúvidas, tal como adiante referido. A inicial pleiteia o reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação que “dá por extensivas aos Estados e Municípios a regras do art. 17, I, b e c, II, a, b e § 1.º, da mesma Lei 8.666/1993”.

Quanto a isso, pleiteou-se na inicial a adoção de interpretação conforme a Constituição. Portanto, em momento algum se deduziu pleito de declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos. Não se controverte sobre sua validade em face da própria União.

Essa ressalva é de grande relevância porque a redação do acórdão, ao sumariar o resultado, pode induzir à conclusão de que alguns dos dispositivos teriam tido a sua aplicação suspensa de modo geral. Essa interpretação é incorreta, inclusive porque configura julgamento extra petita. Mais ainda, o teor dos diversos votos induz claramente a conclusão diversa. **Foi reconhecida a natureza não geral das normas em questão, o que significa que o seu efeito vinculante se restringe ao âmbito da União.** (grifo nosso).

6. Formalização do procedimento de contratação direta

A Lei nº 8.666/1993 não prescrevia procedimento detalhado para as contratações diretas nem oferecia indicativos mais concretos, ao passo que a Lei nº 14.133/2021 dedica o art. 72 para detalhar como deverá ser a instrução dos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação. O dispositivo em sua literalidade apresenta a seguinte redação:

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.

Percebe-se que houve um grande avanço na nova lei de licitação quanto à formalização do processo das contratações diretas por dispensa e inexigibilidade. O art. 72 acima trouxe vários instrumentos de planejamento que compõem a instrução desses processos com a finalidade de analisar as opções mais vantajosas para o atendimento da necessidade da Administração Pública e comprovar o correto enquadramento da situação concreta à respectiva hipótese legal.

Nessa linha, os Decretos Estaduais nº 53.384/2022 (aquisição de bens e as contratações de serviços) e nº 54.884/2023 (obras e serviços de engenharia) dispõem sobre a instrução da fase preparatória dos processos licitatórios e **contratações diretas**. Vejamos:

Art. 2º A fase preparatória dos processos licitatórios e das **contratações diretas** caracteriza-se pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA, conforme estabelecido em regulamento específico,

compreendendo as seguintes etapas: (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

I - encaminhamento da solicitação de contratação acompanhada do Documento de Formalização da Demanda - DFD; (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023)

II - elaboração do estudo técnico preliminar – ETP, conforme o caso;

III - elaboração do mapa de riscos e matriz de riscos, conforme o caso;

IV - elaboração do termo de referência – TR;

V - confecção do orçamento estimado baseado em pesquisa de preço;

VI - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de licitação para registro de preços, em que será suficiente a indicação do código do elemento de despesa correspondente;

VII - (REVOGADO) (Revogado pelo art. 25 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

VIII - designação do agente de contratação, da equipe de apoio ou, se for o caso, da comissão de contratação;

IX - confecção do instrumento convocatório e respectivos anexos, se for o caso;

X - confecção da minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente e minuta da ata de registro de preços, quando for o caso. **(Decreto Estadual nº 53.384/2022)**

Art. 3º A fase preparatória dos processos licitatórios e das **contratações diretas** de obras e serviços de engenharia deve ser planejada em conformidade com os critérios previstos no art. 2º, compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas:

I - encaminhamento da solicitação de contratação acompanhada do Documento de Formalização da Demanda - DFD;

II - elaboração do estudo técnico preliminar, conforme o caso;

III - elaboração de anteprojeto, projeto básico e/ou projeto executivo;

IV - elaboração do mapa de riscos e matriz de riscos, conforme o caso;

V - confecção do orçamento referencial;

VI - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de licitação para registro de preços, em que será suficiente a indicação do código do elemento de despesa correspondente;

VII - elaboração do termo de referência;

VIII - designação, conforme o caso, do pregoeiro, do agente de contratação, da equipe de apoio ou da comissão de contratação;

IX - confecção do instrumento convocatório e respectivos anexos, se for o caso; e

X - confecção da minuta do termo do contrato e da minuta da ata de registro de preços, quando for o caso. **(Decreto Estadual nº 53.884/2023)**

Em complementação, os Decretos Estaduais de fase preparatória nº 53.384/2022 e nº 54.884/2023 elencam elementos específicos para os termos de referência para procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Vejamos:

Art. 18. Para a **formalização dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação**, os órgãos e entidades deverão incluir no termo de referência, além dos elementos listados no art. 17, no que couber, os que se seguem:

I - justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

III - razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços;

IV - justificativa do preço a ser contratado; e

V - requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato.

Parágrafo único. Nos casos em que for publicado aviso de contratação direta, os elementos dispostos nos incisos III e IV serão incluídos em documento próprio, devidamente formalizado, contendo ainda o valor unitário e total a ser contratado, devendo ser anexado aos autos antes da conclusão do procedimento para subsidiar o ato de autorização da autoridade competente. (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.) **(Decreto Estadual nº 53.384/2022)**

Art. 25. Para a **formalização dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação**, os órgãos e entidades deverão incluir no TR, além dos elementos listados no art. 24, no que couber, os que se seguem:

I - justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

III - razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços;

IV - justificativa do preço a ser contratado; e

V - requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato.

Parágrafo único. Nos casos em que for publicado aviso de intenção de celebrar contrato por dispensa ou inexigibilidade de licitação, os elementos dispostos nos incisos III e IV do caput, serão incluídos em documento próprio, devidamente formalizado, e anexo aos autos antes da ratificação do procedimento, o qual também deverá apresentar o valor unitário e total a ser contratado. **(Decreto Estadual nº 53.884/2023)**

Nesse sentido, nota-se que todos os elementos constantes no art. 72 da Lei nº 14.133/2021 para formalização dos processos de contratação direta foram regulamentados nos Decretos

Estaduais de fase preparatória nº 53.384/2022 e nº 54.884/2023. Nas próximas linhas serão abordados de forma mais detalhada todos os elementos.

6.1. Documentos do planejamento da solução a ser contratada

(Lei nº 14.133/2021)

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;

(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Art. 2º A **fase preparatória** dos processos licitatórios e das **contratações diretas** caracteriza-se pelo **planejamento** e **deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA**, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas: (Redação alterada pelo art. 22 do [Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

I - encaminhamento da **solicitação de contratação** acompanhada do **Documento de Formalização da Demanda - DFD**; (Redação alterada pelo art. 22 do [Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

II - elaboração do **estudo técnico preliminar** – ETP, conforme o caso;

III - elaboração do **mapa de riscos** e **matriz de riscos**, conforme o caso;

IV - elaboração do **termo de referência** – TR;

[...]

(Decreto Estadual nº 53.884/2023)

Art. 3º A **fase preparatória** dos processos licitatórios e das **contratações diretas** de **obras e serviços de engenharia** deve ser planejada em conformidade com os critérios previstos no art. 2º, compatibilizar-se com o **Plano de Contratações Anual**, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas:

I - **encaminhamento da solicitação de contratação** acompanhada do **Documento de Formalização da Demanda - DFD**;

II - elaboração do **estudo técnico preliminar**, conforme o caso;

III - elaboração de **anteprojeto, projeto básico e/ou projeto executivo**;

IV - elaboração do **mapa de riscos e matriz de riscos**, conforme o caso;

[...]

VII - elaboração do termo de referência;

[...]

O processo de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação inicia com a fase preparatória que é caracterizada essencialmente pelo planejamento. É nesta fase que a Administração Pública define os seus objetos, abordando todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na contratação. Essa etapa é primordial para o alcance das necessidades administrativas e eficiência dos gastos públicos e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual – PCA, conforme Decretos Estaduais de fase preparatória:

(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Art. 2º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas caracteriza-se pelo planejamento e **deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA**, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas: (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

(Decreto Estadual nº 53.884/2023)

Art. 3º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas de obras e serviços de engenharia deve ser planejada em conformidade com os critérios previstos no art. 2º, **compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual**, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas:

O Plano de Contratações anual – PCA é um instrumento de governança e gestão estratégica que consolida as demandas que o órgão ou a entidade planeja contratar no exercício subsequente ao de sua elaboração, conforme definição do Decreto Estadual nº 55.861/2023. Esse instrumento de planejamento é elaborado e aprovado no sistema PE-Integrado, observando os procedimentos e prazos do Decreto retromencionado neste parágrafo.

Quanto ao momento de elaboração do PCA e sua exigência como documento obrigatório da fase preparatória, a Portaria Conjunta SAD/PGE nº 97/2023 assim dispõe:

Art. 8º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual deverão elaborar, durante o exercício financeiro de 2024, o Plano de Contratação Anual (PCA), observando os prazos e procedimentos dispostos no Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.

Parágrafo único. O Documento de Formalização de Demanda (DFD) e o Plano de Contratação Anual (PCA), na condição de documentos obrigatórios da fase

preparatória dos processos regidos pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, na forma do Decreto nº 53.384, de 22 de agosto de 2022, será exigido a partir do exercício financeiro de 2025.

Registre-se que as hipóteses de contratação direta previstas nos incisos VI, VII e VIII do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 ficam dispensadas de registro no PCA.

Na sequência dos documentos de planejamento que compõem a fase preparatória das contratações diretas, os Decretos Estaduais de fase preparatória nº 53.384/2022 e nº 54.884/2023 exigem a solicitação de contratação.

(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Art. 2º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas caracteriza-se pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas: (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

I - encaminhamento da **solicitação de contratação** acompanhada do Documento de Formalização da Demanda - DFD; (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

[...]

(Decreto Estadual nº 53.884/2023)

Art. 3º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas de obras e serviços de engenharia deve ser planejada em conformidade com os critérios previstos no art. 2º, compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas:

I - encaminhamento da **solicitação de contratação** acompanhada do Documento de Formalização da Demanda - DFD;

Conforme Decreto Estadual nº 53.384/2022, a solicitação de contratação é o documento proveniente do setor requisitante da licitação ou da contratação direta, que evidencia e detalha a necessidade administrativa do objeto a ser contratado, sendo composto dos seguintes elementos:

- a indicação do bem ou serviço que se pretende contratar;
- o quantitativo do objeto a ser contratado;
- a justificativa simplificada da necessidade da contratação, inclusive com demonstração da sua previsão no Plano Anual de Compras Setorial (PAC-S) de que trata o [Decreto nº 51.652, de 27 de outubro de 2021](#), do órgão ou entidade contratante; e
- a estimativa de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços ou realizado o fornecimento dos bens.

O próximo artefato que integra a fase de planejamento é o Documento de Formalização da Demanda - DFD, instrumento em que o setor requisitante evidencia e detalha a necessidade da contratação para fins de elaboração do Plano de Contratações Anual e instrução do início do processo de contratação de bens, serviços e obras. Tal documento deve contemplar as seguintes informações:

Art. 7º Para elaboração do PCA, o setor requisitante preencherá o DFD no sistema PE-Integrado até a primeira quinzena de março de cada exercício, com as seguintes informações:

I - justificativa da necessidade da contratação;

II - descrição sucinta do objeto;

III - unidade de fornecimento e quantidade a ser contratada, quando possível, considerada a expectativa de consumo anual;

IV - estimativa preliminar do valor total da contratação;

V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade;

VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto;

VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro DFD para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; e

VIII - nome do setor requisitante ou área técnica com a identificação do responsável.

Parágrafo único. Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades observarão, no mínimo, o código do material ou serviço constante no catálogo de materiais e serviços do sistema e-Fisco. (**Decreto Estadual nº 55.861/2023**)

Tal como o PCA, o momento de elaboração do DFD e sua exigência como documento obrigatório da fase preparatória constam no art. 8º da Portaria Conjunta SAD/PGE nº 97/2023, acima citado.

Registre-se que nas hipóteses de dispensa de registro no Plano de Contratações Anual, conforme estabelecido em regulamento específico, bem como nos processos de contratação que originarão atas de registro de preços corporativas ou contratos corporativos de governança da Secretaria de Administração, para fins de cumprimento do “encaminhamento da solicitação de contratação acompanhada do Documento de Formalização da Demanda – DFD”, a demanda será formalizada apenas pela solicitação de contratação, sendo dispensado o DFD.

Dando continuidade à fase de planejamento, o processo de contratação direta será instruído com o Estudo Técnico Preliminar - ETP, se for o caso. Conceitualmente, o ETP é o documento que evidencia o problema a ser resolvido para satisfação do interesse público, bem como a melhor solução dentre as possíveis, servindo de base à elaboração do termo de referência e dos demais documentos técnicos pertinentes, caso se conclua pela viabilidade da contratação. É nele que a Administração Pública irá ponderar as necessidades técnicas, a relação custo-benefício das opções disponíveis e as implicações das peculiaridades de cada órgão/entidade na contratação/seleção a fim de possibilitar a escolha mais racional para o atendimento da demanda no caso concreto.

Conforme art. 7º do Decreto Estadual nº 53.384/2022, são hipóteses de elaboração obrigatória de ETP para processos licitatórios e **contratações diretas** de aquisição de bens e contratação de serviços:

Art. 7º É obrigatória a elaboração de ETP para a aquisição de bens e a contratação de serviços, na fase de planejamento dos seguintes processos licitatórios e contratações diretas:

I - que resultem em Contratos Corporativos do Estado de Pernambuco;

II - cujo critério de julgamento seja melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico ou maior desconto;

III - de aquisição de bens e prestação de serviços considerados inéditos no âmbito do Estado de Pernambuco ou no órgão ou entidade requisitante e/ou de aquisição de bens e prestação de serviços que não tenham sido contratados nos últimos 10 (dez) anos pelo órgão ou entidade requisitante;

IV - de aquisição de bens e prestação de serviços em que haja necessidade de reavaliar a forma de contratação contida em contrato anterior;

V - de aquisição de bens que eventualmente possam ser classificados como de luxo, a fim de demonstrar seu caráter essencial ao atendimento da necessidade da administração, conforme regulamentação específica;

VI - de aquisição de bens e prestação de serviços cujo valor estimado da licitação ou contratação direta supere R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), exceto processos de credenciamento;

VII - quando houver necessidade de audiência ou consulta pública;

VIII - de fornecimento e prestação de serviço associado, nos termos do inciso XXXIV do art. 6º, da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021;

IX - internacionais, nos termos do inciso XXXV do art. 6º, da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021;

X - quando houver a possibilidade de opção entre aquisição ou locação de bens imóveis ou bens móveis duráveis;

XI - para contratações de Soluções de TIC.

§ 1º Novas contratações poderão ser incluídas no rol mencionado no *caput* mediante planejamento e cronograma revisado periodicamente e publicado em portaria conjunta da Secretaria de Administração, Procuradoria Geral do Estado e Secretaria da Controladoria-Geral do Estado.

§ 2º A obrigatoriedade da elaboração dos ETP tratada neste artigo será dispensada nas contratações diretas enquadradas nas hipóteses dos incisos I, II, III, VII e VIII do art. 75 e na hipótese do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

[...]

Em que pese a obrigatoriedade da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares, o § 2º, do art. 7º, do Decreto Estadual nº 53.384/2022 apresenta algumas hipóteses onde está dispensada a elaboração desse instrumento de planejamento, dentre elas se destacam os casos de contratação direta:

- 1)** Dispensas de licitação com fundamento em pequeno valor (art. 75, incs. I e II da Lei nº 14.133/2021);
- 2)** Dispensas 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 não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas; ou quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes (art. 75, inc. III, da Lei nº 14.133/2021);
- 3)** Dispensas de Licitação nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem (art. 75, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021);
- 4)** Dispensa de licitação 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 nesta hipótese (art. 75, inc. VIII, da Lei nº 14.133/2021); e

5) Nos casos de convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual (§ 7º, do art. 90, da Lei nº 14.133/2021).

Ressalvem-se, por oportuno, as particularidades referentes ao Decreto Estadual nº 54.884/2023 para contratação de obras e serviços de engenharia que, dentre outras hipóteses, excetua a elaboração obrigatória de ETP para contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação que se enquadre nas situações previstas no art. 75, incisos I, III, VII e VIII, bem como no § 7º do art. 90 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 8º É obrigatória a elaboração de ETP para a contratação de obras e serviços de engenharia, exceto:

I - para a contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação que se enquadre nas situações previstas no art. 75, incisos I, III, VII e VIII, bem como no § 7º do art. 90 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; e

II - para a contratação de serviços comuns de engenharia, conforme definição do art. 6º, inciso XXI, alínea “a”, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, com valor total estimado inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). **(Decreto Estadual nº 54.884/2023)**

As disposições acima estão em consonância com o disposto no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, o qual apresenta a facultatividade circunstanciada dos documentos da fase preparatória para instrução dos procedimentos de contratação direta.

Seguindo a etapa de planejamento, o processo de contratação direta será instruído com o resultado da análise de riscos, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

[...]

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de **gestão de riscos** e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de

alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações. (grifo nosso)

Nesse sentido, o gerenciamento de riscos é um importante procedimento para identificar, avaliar, administrar e controlar eventos que podem impactar nos objetivos das contratações, conforme art. 1º, da Portaria SCGE nº 08/2023, que trata da política de riscos nas contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Uma vez realizada a análise de riscos no desenvolvimento das contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, os documentos que materializam essa atividade no processo são o mapa de riscos e a matriz de riscos, conforme o caso. É importante destacar que os dois instrumentos não se confundem. Enquanto o mapa é um documento que identifica os riscos, avalia, qualifica e propõe controles capazes de mitigar as possibilidades ou os efeitos da sua ocorrência; a matriz é um instrumento que permite a identificação das situações futuras e incertas que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como a definição das medidas necessárias para tratar os riscos e as responsabilidades entre as partes.

Com relação à exigência de mapa e matriz de riscos para a fase preparatória das licitações e contratações diretas para a **aquisição de bens e as contratações de serviços** no âmbito do Poder Executivo Estadual, deve ser observado o disposto no Decreto Estadual nº 53.384/2022:

Art. 11. A partir do prazo de início da exigência de elaboração do PCA, os órgãos e entidades contratantes deverão elaborar o **mapa de riscos** específicos para as contratações críticas, conforme critérios definidos em regulamento próprio. ([Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

Art. 12. O mapa de riscos deve ser elaborado na fase preparatória e juntado aos autos do processo de contratação até o final da elaboração do termo de referência, podendo ser atualizado, caso sejam identificados e propostos, respectivamente, novos riscos e controles considerados relevantes.

Art. 13. Poderá ser elaborado **mapa de riscos** comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade.

[...]

Art. 15. Os órgãos e entidades **deverão** elaborar a **matriz de riscos** nas contratações de serviços cujo valor estimado supere o limite estabelecido no inciso XXII do art. 6º da Lei Federal nº 14.133, de 2021. ([Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

§ 1º Além do caso previsto no caput, **poderá** ser elaborada matriz de riscos quando a natureza do processo envolver riscos relevantes que possam ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

§ 2º A Secretaria da Controladoria-Geral do Estado e a Secretaria de Administração, mediante portaria conjunta, poderão estabelecer outras hipóteses em que será obrigatória a elaboração da matriz de riscos.

Já com relação à exigência de mapa e matriz de riscos para a fase preparatória das licitações e das contratações diretas de **obras e serviços de engenharia** no âmbito do Poder Executivo Estadual, observar o disposto no Decreto Estadual nº 54.884/2023:

Art. 21. A elaboração do **mapa de riscos e da matriz de riscos** para a contratação de obras e serviços de engenharia deverá obedecer a Política Geral de Riscos nas Contratações Públicas para os órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Estado de Pernambuco aprovada pela Secretaria da Controladoria-Geral do Estado, em consonância com o previsto na Portaria SCGE nº 08, de 13 de fevereiro de 2023, ou outra norma que vier a complementá-la ou substituí-la.

Art. 22. Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, nos termos do previsto no §3º do art. 22 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

Parágrafo único. Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos. (grifo nosso)

Dando seguimento à etapa de planejamento, o art. 72, no seu inciso I, da Lei nº 14.133/2021, e Decretos Estaduais de fase preparatória nº 53.384/2022 e nº 54.884/2023, remetem à necessidade de elaboração **obrigatória** do termo de referência para os processos de contratação direta.

O Termo de Referência (TR) é um documento formal e escrito que descreve sistematicamente o que se quer contratar e como deverá ser executado o respectivo contrato. Nele, o requisitante esclarece o que de fato necessita com uma definição o mais precisa possível do objeto, indicando os elementos necessários para a formatação da contratação, oportunizando não apenas o alcance dos resultados, mas também a gestão do órgão como um todo, conforme dispõe os Decretos Estaduais de fase preparatória nº 53.384/2022 e nº 54.884/2023 e Parecer Referencial PGE nº 03/2023.

(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Art. 16. O termo de referência - TR é o documento que deve contemplar os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação ou **contratação direta** de bens ou serviços.

Art. 17. O TR é documento **obrigatório** para todos os processos licitatórios e **contratações diretas** destinados a aquisições de bens e contratação de serviços, devendo conter, no que couber, os seguintes parâmetros e elementos descritivos, dentre outros que se fizerem necessários:

[...]

(Decreto Estadual nº 54.884/2023)

Art. 23. O Termo de Referência - TR é o documento que deve contemplar os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação ou **contratação direta** de obras e serviços de engenharia, capaz de permitir à administração a adequada avaliação dos custos com a contratação e orientar a correta execução, gestão e fiscalização do contrato.

Art. 24. O TR deverá ser elaborado de acordo com os requisitos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sendo **obrigatório** para todos os processos licitatórios e **contratações diretas** de obras e serviços de engenharia, e deverá conter as seguintes informações:

[...]

Parecer Referencial PGE nº 0003/2023 - Dispensa de licitação pelo valor. Art. 75, I e II, da Lei nº 14.133/2021):

“O Termo de Referência será sempre um documento **obrigatório**, inclusive nas contratações de obras ou serviços de engenharia, que, além do TR, terão adicionalmente o Projeto Básico ou Projeto Executivo, conforme o caso.” **(grifo nosso)**

Por fim, a fase preparatória das contratações diretas de **obras e serviços de engenharia** deve ser planejada compreendendo a elaboração de anteprojeto, projeto básico e/ou executivo, conforme o caso, nos termos do Decreto Estadual nº 54.884/2023. Seguem definições extraídas do referido decreto:

Art. 11. O **anteprojeto** é a peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico e que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

[...]

Art. 12. O **projeto básico** é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

Art. 13. O **projeto executivo** é o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes. **(grifo nosso)**

6.2. Estimativa da despesa

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:

[...]

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

Durante a fase de planejamento das contratações diretas é dever da Administração definir a estimativa da despesa. Este valor tem como funções:

- Verificar a compatibilidade dos preços com o praticado com o mercado;
- Servir como parâmetro para exame de aceitabilidade das ofertas encaminhadas pelos interessados;
- Comprovar a existência prévia de dotação orçamentária suficiente para cobrir os custos da contratação.

No âmbito do Poder Executivo Estadual, compreendendo os órgãos da Administração Direta, os fundos, as fundações e as autarquias, é a Portaria SAD nº 2.679, de 29/09/2021 que disciplina a realização de pesquisa e estimativa de preços para os processos licitatórios e contratações diretas de bens e serviços em geral, bem como para a aferição da vantajosidade econômica das adesões a atas de registro de preços e das prorrogações contratuais.

O inciso IX, Art. 4º, da citada Portaria determina que a pesquisa de preços deverá ser realizada de forma crítica, devendo, sempre que possível, observar as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Para fins de estimativa da despesa das **contratações diretas** serão utilizados os parâmetros estabelecidos no art 5º da citada portaria:

Art. 5º A pesquisa para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - contratações similares do Estado de Pernambuco, em execução ou concluídas no período de até 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, facultada a aplicação de índice de atualização de preços correspondente;

II - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP;

III - contratações similares feitas por outros entes da Administração Pública, em execução ou concluídas no período de até 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, facultada a aplicação de índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso e no período de até 6 (seis) meses anterior à data da pesquisa de preços;

V - pesquisa direta com 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 elaboração do mapa de preços; e

VI - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento a ser editado pela União.

Quando não for utilizada a estimativa do valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, acima, os processos de dispensa e inexigibilidade deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais semelhantes referentes a objetos de mesma natureza, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da elaboração da justificativa de preço pelo gestor responsável;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso; e

III – recebimento de propostas obtidas a partir da publicação de aviso de intenção de contratar.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza. (**Portaria SAD nº 2.679, de 29/09/2021**).

A PGE firmou o entendimento de que, nas hipóteses de dispensa de licitação em que potencialmente houver pluralidade de interessados, deve ser publicado aviso da intenção de celebrar contrato, com o objetivo de ampliar a competitividade, assegurar a isonomia e a maior vantajosidade da contratação a ser firmada. A publicação do aviso, enquanto assegura maior impessoalidade e isonomia, também contribui para a economicidade dos ajustes, por propiciar mais ampla competitividade, com um universo maior de concorrentes. O instrumento serve não apenas para coletar preços praticados pelo mercado, mas também para mapear a existência de eventuais interessados na prestação do serviço ou no fornecimento dos bens a serem contratados.

Para aprofundar o tema, consulte os **Boletins PGE nº: 10/2014** (Publicidade do aviso da intenção de celebrar contrato por dispensa de licitação por emergência nos veículos oficiais e/ou na internet); **nº 09/2015** (Chamamento público nas dispensas emergenciais e extensão da exigência de chamamento público para as dispensas de licitação, lastreadas no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93); **nº 10/2015** (Possibilidade excepcional de não realizar prévio chamamento público para selecionar as entidades contratadas por meio do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93); **nº 02/2017** (Publicação dos avisos de intenção de contratar em dispensas de licitação em que potencialmente houver pluralidade de interessados e publicação do aviso da intenção de contratar nos casos de compra ou locação de bem imóvel, prevista no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, indicando os requisitos de instalação e localização do imóvel necessários para o atendimento da necessidade administrativa.); **nº 07/2023** (Reitera entendimento sobre a necessidade, como regra, de publicação de aviso de intenção de contratar antes da realização de contratações diretas por emergencialidade).

Ainda sobre o aviso de intenção de contratar, é item dos checklists PGE para dispensa de licitação com fundamento nos incisos I, II, VIII e XV da Lei nº 14.133/21 a necessidade de demonstrar a publicação deste instrumento em sítio eletrônico oficial, com prazo mínimo de 3 dias úteis, ou apresentação de justificativa, em caso de impossibilidade de publicação do mesmo. A PGE orienta ainda que, caso não seja possível compor o orçamento estimado a partir dos meios de pesquisa

prioritários definidos no regulamento estadual, o aviso de intenção de contratar poderá ser realizado de forma prévia à confecção do orçamento, servindo-lhe como meio de pesquisa. Nessa hipótese, os preços ofertados terão dupla finalidade: servirão como parâmetro de preço e como propostas para contratação direta.

Com relação às dispensas de licitação em função de valor, com fulcro nos incisos I e II do caput do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, essas 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. Além disso, 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 (§ 4º, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021).

Sobre a realização de prévia divulgação de aviso para obtenção de propostas nas dispensas em razão do valor, o art. 75, § 3º determina que o procedimento será preferencialmente precedido 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. A Procuradoria Geral do Estado, por meio do Boletim nº 01/2022, esclarece que:

[...] por expressa dicção legal, não há uma obrigatoriedade de realização de prévia divulgação de aviso para obtenção de propostas, mas sim uma diretriz de uso preferencial, como forma de melhoria da governança da contratação. A divulgação de aviso de intenção de contratar por dispensa de licitação, em todo caso, já constitui diretriz consolidada por esta Procuradoria, dispondo o Sistema PE Integrado, inclusive, de mecanismo de coleta eletrônica de propostas para tal finalidade. (grifo nosso)

Em relação ao prazo de 3 (três) dias úteis, conteúdo do aviso e a necessidade de publicação em sítio oficial, orienta ainda a PGE no Parecer Referencial nº 0003/2023:

29. Afigura-se também possível, a depender do caso concreto, que a publicação do **aviso não possa obedecer ao prazo de 03 dias úteis**, em razão da necessidade iminente do bem ou serviço a ser contratado. Neste caso, **o prazo poderia vir a ser reduzido, desde que haja motivação expressa.**

30. Sob o prisma procedimental, não existe a previsão normativa de um rito específico, mas o aviso deverá ser publicado **no sistema PE-Integrado**, ou outro sistema que vier a substituí-lo, e também no **Portal Nacional de Contratações**

Públicas (PNCP), nos termos do inciso I do artigo 174 da NLLC, o que se dará via integração dos sistemas.

31. O **aviso deverá conter, no mínimo:** a) fundamento legal da dispensa; b) descrição sucinta do objeto e seus respectivos quantitativos; c) prazo para recebimento das propostas; d) critério de julgamento (menor preço ou maior desconto); e) participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte, quando for o caso; e f) estimativa da despesa, nos casos de contratação de obras, serviços de engenharia e terceirização de mão de obra.

32. Demais disso, juntamente com o aviso, deverão ser divulgados também os **documentos de instrução obrigatória** relativos à fase preparatória e discriminados no tópico seguinte deste parecer, nomeadamente o orçamento estimado e o estudo técnico preliminar, se houver; o termo de referência e minutas da ata, termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso. [...] (grifo nosso)

6.3. Demonstração de compatibilidade da previsão de recursos orçamentários

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:

[...]

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

A classificação orçamentária da despesa decorre da necessidade de indicação da existência de recursos orçamentários para satisfação da demanda da futura contratação, em observância às regras de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e na Lei Federal nº 14.133/2021.

*Art. 150. **Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa (Lei Federal nº 14.133/2021).***

Sendo assim, é preciso incluir nos processos de contratação direta as informações sobre **fonte dos recursos, unidade, programa, ação, elemento de despesa e categoria econômica**, em conformidade com a declaração de disponibilidade orçamentária (DDO) assinada por responsável pelo setor financeiro do órgão demandante.

Deve ser observada se a classificação orçamentária se refere ao exercício financeiro no qual se iniciará a prestação dos serviços. O processo de contratação direta só poderá ser realizado se o valor descrito na dotação orçamentária for igual ou superior, proporcionalmente aos meses restantes para a conclusão do exercício, ao valor global anual da contratação. Caso a despesa ultrapasse o exercício financeiro, observar se a DDO menciona a compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Tratando-se de processo de contratação direta para registro de preços, somente será exigida a previsão de recursos orçamentários quando da formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.

(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Art. 2º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas caracteriza-se pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas: (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.)

VI - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, **exceto na hipótese de licitação para registro de preços, em que será suficiente a indicação do código do elemento de despesa correspondente;**

[...]

(Decreto Estadual nº 53.884/2023)

Art. 3º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas de obras e serviços de engenharia deve ser planejada em conformidade com os critérios previstos no art. 2º, compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas:

VI - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, **exceto na hipótese de licitação para registro de preços, em que será suficiente a indicação do código do elemento de despesa correspondente;**

[...]

No momento de formalização da contratação, seja qual for o caso, deverá ser providenciada a juntada da nota de empenho em valor suficiente para cobrir as despesas do exercício e, caso o contrato ultrapasse o exercício financeiro, deve haver previsão de que o empenho residual será indicado por meio de termo de apostilamento no início do exercício seguinte. Ressalta-se, ainda, que, sendo um investimento que ultrapasse o exercício financeiro, será também devida a previsão da despesa correspondente no Plano Plurianual, conforme Parecer Referencial PGE nº 0003/2023.

6.4. Requisitos de habilitação e qualificação do contratado

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:

[...]

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

O processo de contratação direta deverá ser instruído com os documentos de habilitação e proposta da empresa que será contratada. Como não será produzido Edital para esses casos, os documentos de habilitação, necessários à verificação da idoneidade daquele(s) que participa(m) desses procedimentos, deverão constar de item específico do Termo de Referência. A listagem dos documentos a ser solicitada dependerá das particularidades do caso concreto, devendo o responsável pela confecção do termo de referência realizar uma análise dos artigos 62 a 70 da Lei nº 14.133/2021 a fim de verificar quais documentos serão pertinentes a formalização da contratação do objeto em específico.

É importante atentar ainda para o disposto no inciso III, do art. 70, da Lei nº 14.133/2021, que disciplina sobre a possibilidade de a documentação de habilitação 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 (trezentos mil reais). Assim, quando uma dessas hipóteses for aplicável ao caso concreto, o Termo de Referência poderá apresentar a dispensa da apresentação total ou parcialmente de documentos de forma expressa em seu texto.

Em que pese a escolha dos documentos de habilitação seja particularizada, existem documentos cuja comprovação é imprescindível em qualquer contratação, inclusive no caso de uso das hipóteses do inciso III, do art. 70 citado acima, como bem orienta Justen Filho (2021, p. 906-907):

Mas há alguns requisitos cuja comprovação é imprescindível em qualquer contratação. Assim se passa com a habilitação jurídica, com a comprovação da ausência de falência e com a regularidade para com a seguridade social. Esses requisitos devem ser exigidos ainda nas hipóteses referidas no art. 70, inc. III.

Ainda sobre o tema, a PGE se manifestou por meio do Parecer Referencial nº 5/2024, que trata dos casos de dispensa emergencial com fundamento no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Segue trecho abaixo, porém recomenda-se a leitura completa do mesmo:

Quanto aos requisitos de habilitação, reitera-se a orientação do Parecer Referencial nº 3/2023 para que, nas hipóteses em que houver publicação de aviso de intenção de contratar por dispensa de licitação, seja garantido aos potenciais interessados que façam ofertas com a clara ciência das condições que precisam atender para que o contrato seja firmado.

Ressalta-se que o art. 70 da Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de se dispensar, total ou parcialmente, a apresentação desses documentos nas seguintes situações: a) nas contratações para fornecimento com entrega imediata, independentemente do valor, e; b) contratações com valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite de dispensa de licitação para compras em geral (art. 72, II, da Lei nº 14.133/2023).

Atendidos esses pressupostos – menor impacto financeiro, menor complexidade e baixo risco de execução insatisfatória –, as exigências podem ser mitigadas.

Contudo, são indispensáveis: a) a exigência de certidão de regularidade com o Sistema de Seguridade Social, nos termos do art. 195, §3º, da Constituição; b) as exigências afetas à habilitação jurídica, a fim de demonstrar a existência da pessoa física ou jurídica e, neste último caso, possibilitar a identificação do seu representante legal e de sua capacidade de representação, e; c) o cumprimento das reservas de cargos para pessoas com deficiência, nos termos do art. 92, XVII, da Lei nº 14.133/2021.

Como elucidou o Parecer Referencial nº 3/2023, quando se tratar de contrato de fornecimento com entrega imediata, em relação à habilitação econômico-financeira, recomenda-se que não se exijam outros requisitos além da certidão negativa de falência. Já no que se refere à capacidade técnica, a exigência de qualificação técnica, em casos tais, é medida excepcional, normalmente relacionada a bens ou equipamentos que precisem de instalação, treinamento ou logística especial de entrega.

Por outro lado, em se tratando de execução de obras ou serviços de engenharia, os requisitos de qualificação técnica eleitos devem ser justificados no TR, demonstrando que os itens de serviços e os respectivos quantitativos exigidos referem-se às parcelas de maior relevância e/ou valor significativo da obra/serviço de engenharia a ser contratada, com a indicação expressa do percentual que representam no valor global da obra/serviço a ser executado.

Reiterando recomendação do mencionado parecer referencial, destaca-se a importância de que o estabelecimento de quaisquer outros requisitos de habilitação além dos parâmetros sugeridos neste opinativo sejam devidamente justificados no termo de referência.

6.5. Razão da escolha do contratado

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:

[...]

VI - razão da escolha do contratado;

De acordo com o art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021, acima citado, a razão da escolha do contratado é um dos elementos essenciais para a instrução dos processos de contratação direta. A obrigatoriedade de tal elemento se justifica, pois, mesmo dentro de um procedimento simplificado como é o adotado nos casos de dispensa e inexigibilidade, a Administração Pública segue vinculada aos requisitos do ato administrativo, dentre eles, o dever de motivar as suas decisões, como é o caso da decisão de escolha de um fornecedor/prestador (BOSELLI, 2022, p. 69-71)²⁰, declinando as razões que sustentam a escolha de um particular.

Desta forma, é necessário que esta informação, juntamente com a menção a empresa escolhida, seja incluída nos autos do procedimento, seja no próprio corpo do Termo de Referência, nos casos de inexigibilidade, cujo pressuposto básico é a inviabilidade da disputa, seja em documento próprio, devidamente formalizado, que deverá ser anexo aos autos antes da conclusão do procedimento para subsidiar o ato de autorização da autoridade competente (art. 18, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 53.384/2022), nos casos de dispensa, na qual é necessário ir ao mercado diretamente, seja por meio de solicitação de propostas diretamente aos fornecedores/prestadores de serviços, seja por meio de publicação de aviso prévio de intenção de contratar (“chamamento público”) com a divulgação na imprensa oficial e/ou na internet, para que as empresas interessadas apresentem propostas, conferindo tratamento isonômico a todos que almejam contratar com o Estado.

Sobre o tema, segue orientação da PGE constante nos Pareceres Referenciais nº 0003/2023 e 5/2024 para as dispensas de licitação com fundamento nos incisos I, II e VIII da Lei nº 14.133/21:

Nas dispensas de licitação, o art. 72, VI, da Lei nº 14.133/2021, determina que os autos devem ser instruídos com as razões da escolha do contratado. Conforme as orientações já emanadas no Parecer Referencial nº 3/2023, a razão de escolha do contratado deverá ser pautada pelo comparativo das propostas recebidas e a ordem de classificação obtida – seja ou não realizada a publicação do aviso. 135. Em consonância com a previsão do § 3º do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, a divulgação do aviso eletrônico visa a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, segundo o critério de menor preço ou maior desconto ofertado.

²⁰ BOSELLI, Felipe. Comentários ao art. 72, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. In: **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021/coordenado por Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão, vol. 2, Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Assim, a proposta mais bem classificada será analisada quanto à sua adequação ao objeto descrito e, estando compatível com os valores estimados e com os requisitos de habilitação definidos no termo de referência, sua escolha estará devidamente justificada e legitimada.

Ressalta-se que a adoção de qualquer outro critério de vantajosidade para seleção do fornecedor deverá ser justificada de forma robusta e circunstanciada, sendo vedado qualquer tipo de favorecimento a fornecedor ou prestador de serviço específico.

6.6. Justificativa do preço

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:

[...]

VII - justificativa de preço;

Assim como a razão da escolha do fornecedor, a justificativa do preço a ser contratado também deve ser inserida nos autos do processo de contratação direta, conforme preconiza o art. 72, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021. Tal informação deverá expor de forma clara qual o critério de julgamento utilizado para identificar a proposta de resultado mais vantajoso para a Administração Pública no caso concreto. Em regra, tem sido utilizado o menor preço ou maior desconto.

Deste modo, é importante que a justificativa apresente um comparativo entre o valor final a ser contratado e as demais propostas recebidas nos casos de procedimentos de dispensa de licitação. Como já mencionado, neste tipo de procedimento as propostas poderão ser obtidas por meio de pesquisa direta junto ao mercado ou de publicação de aviso de contratação direta. Se for o caso de publicação de aviso, uma vez que a versão final do TR deverá ser formalizada em veículo oficial ou na internet para o recebimento de propostas, o item de justificativa do preço a ser contratado não poderá fazer parte do corpo desse documento e sim de um documento próprio que instruirá os autos (art. 18, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 53.384/2022).

Nos casos de inexigibilidade, como tem como pressuposto a ausência de concorrência, em geral, a argumentação girará em torno da demonstração de que a empresa adota o valor ofertado nas suas operações de mercado cotidianas. Assim, o Termo de Referência deverá expor, além do preço final, a menção aos documentos comprobatórios que poderão atestar que o montante expresso no documento é o praticado rotineiramente no mercado pelo futuro contratado.

Sobre o tema, segue orientação da PGE constante nos Pareceres Referenciais nº 0003/2023 e 5/2024 para as dispensas de licitação com fundamento nos incisos I, II e VIII da Lei nº 14.133/21:

Após a seleção do prestador de serviço ou fornecedor de bens, seguindo as orientações já expostas no Parecer Referencial nº 3/2023, em regra, a justificativa do preço contratado, exigida pelo art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021, cinge-se à demonstração da escolha da proposta mais vantajosa com valores abaixo do orçamento estimado pela Administração.

Na hipótese de não haver prévia estimativa de preços, sendo esta realizada de forma concomitante à seleção da proposta economicamente mais vantajosa, a justificativa de preço também deve ser apresentada formal e expressamente, mediante verificação da compatibilidade dos valores ofertados, levando em consideração, no mínimo, o número de concorrentes no procedimento. Em situações de baixa competitividade, recomenda-se, por cautela, que o agente responsável busque no mercado algum outro parâmetro que respalde a razoabilidade do preço. [...]

6.7. Parecer jurídico e pareceres técnicos

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:

[...]

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

A nova lei de licitação exige a juntada de parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, nos processos de contratação direta.

Com relação ao parecer jurídico, a finalidade dessa análise é assegurar a adequação dos atos praticados à ordem jurídica por meio da verificação de todos os requisitos legais para a regular contratação, conforme disposição contida no §4º do art. 53 da Lei nº 14.133/2021:

§ 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. (grifo nosso)

E disposição contida no §1º do art. 6º do Decreto Estadual nº 51.651/2021:

Art. 6º

[...]

§ 1º. O processo de **contratação direta** será encaminhado para **controle prévio de legalidade por parte da assessoria técnica de apoio à Procuradoria Geral do Estado** no órgão contratante ou à PGE, conforme o caso, com o posterior envio à autoridade competente, para fins de autorização.

No âmbito do Poder Executivo Estadual, o controle prévio dos processos de contratação direta é realizado pelos setores jurídicos internos dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, interessados na formalização da contratação, ressalvada a competência da Procuradoria Geral do Estado, conforme Decreto Estadual nº 54.526/2023:

Art. 4º-A. A análise jurídica dos processos previstos no art. 2º e dos instrumentos jurídicos deles decorrentes, deverá ser realizada pelos **setores jurídicos internos dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, interessados na formalização da contratação**, ressalvada a competência da Procuradoria Geral do Estado. (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

Parágrafo único. Serão analisados pelo setor jurídico interno da Secretaria de Administração, ressalvada a competência da Procuradoria Geral do Estado, os processos licitatórios e **contratações diretas**, processados pela Central de Contratações e Licitações do Estado de Pernambuco, que versem sobre: (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

I - a formação de registro de preços para contratações corporativas; (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

II - os estudos técnicos elaborados pela Secretaria de Administração; (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

III - a aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos; (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

IV - a reserva ou emissão de bilhetes aéreos nacionais ou internacionais; ou (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

V - outros objetos definidos por portaria da Secretaria de Administração. (Acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.) **(grifo nosso)**

Sobre o momento de emissão do parecer jurídico nos processos de contratação direta, Guimarães e Sampaio (2022, p. 73) fazem uma observação bastante pertinente:

Cumpre registrar que, topograficamente, a previsão contida no inciso III do art. 72 em análise encontra-se deslocada. Isso porque, a rigor, **a emissão de parecer jurídico, como instrumento para controle da legalidade do processo administrativo de contratação direta, deve constituir o último ato praticado no curso desse processo, antes apenas da decisão da autoridade acerca da sua aprovação ou não.**

Ora, somente é viável realizar o escoreito controle prévio de legalidade do processo de contratação direta quando todos os atos inerentes a esse processo

já foram realizados, **faltando apenas a decisão da autoridade competente acerca da sua autorização.** (grifo nosso)

No mesmo sentido é a orientação da Procuradoria Geral do Estado consubstanciada nos Pareceres Referenciais nº 0003/2023 e 5/2024 para as dispensas de licitação com fundamento nos incisos I, II e VIII da Lei nº 14.133/21:

De acordo com o art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021, encerrado o procedimento de dispensa, o processo será submetido ao controle prévio de legalidade antes do encaminhamento ao crivo autorizativo da autoridade competente.

Sobre a necessidade de manifestação jurídica específica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, frise-se que o § 5º do art. 53 da Lei nº 14.133/2021 admite a dispensa da análise jurídica em hipóteses previamente definidas pela autoridade jurídica máxima competente, como é o caso de contratações de baixo valor. No âmbito do estado de Pernambuco, o § 1º do art. 5º do Decreto Estadual nº 52.359/2022, que regulamenta os procedimentos relativos à análise de instrumentos administrativos pela Procuradoria Geral do Estado, traz disposição similar declarando que o Procurador Geral do Estado, mediante portaria, pode dispensar a remessa, para análise jurídica, de processos administrativos que envolvam contratação de baixa complexidade, de valor igual ou inferior aos limites de alçada estabelecidos ou relacionados a minutas de instrumentos objeto de padronização aprovada. Nesse caso, para contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, o setor jurídico interno ou o agente responsável pela condução do processo deverá providenciar a juntada do Parecer Referencial PGE nº 0003/2023, atestando expressamente o enquadramento do objeto e o atendimento das recomendações da Procuradoria e, apenas se houver dúvida jurídica residual não abrangida no referido parecer, os autos poderão ser encaminhados à Procuradoria-Geral do Estado, instruídos com nota técnica que explicita o objeto da consulta.

Atualmente, a Portaria PGE nº 156, de 28 de novembro de 2023, é o ato administrativo que define os limites de alçada dos processos de licitação e contratação com fundamento na Lei nº 14.133/2021 para definição da remessa à PGE, a qual determina:

Art. 1º **A partir de 29 de dezembro de 2023, os processos de licitação e contratação da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional embasados na Lei Federal nº 14.133, de 2021, devem obedecer às diretrizes e valores de alçada estabelecidos nesta Portaria.**

Art. 2º Serão encaminhados obrigatoriamente, ao final da fase preparatória, para análise jurídica prévia da Procuradoria-Geral do Estado:

IV - procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação e respectivas minutas contratuais, cujo **valor seja igual ou superior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)**, considerado o período de até 12 (doze) meses, nos contratos de duração continuada, ou o total, nos contratos de escopo; (grifo nosso)

[...]

Art. 4º **Observadas as alçadas financeiras previstas no art. 2º desta Portaria**, as minutas de editais, os procedimentos de adesão a atas de registro de preços e os **processos de contratação direta, quando fundamentados na Lei nº 14.133, de 2021, devem ser encaminhados à apreciação da Procuradoria-Geral do Estado, ainda que tenham sido objeto de Parecer Padrão ou de Parecer Referencial editados sobre o tema.**

Parágrafo único. **Quando houver Parecer Padrão ou Parecer Referencial relacionado ao objeto ou à hipótese de contratação, a Nota Técnica prevista no art. 10 do Decreto estadual nº 52.359, de 2022, deverá mencionar, de forma circunstanciada, o atendimento a todas as orientações e diretrizes fixadas pela Procuradoria-Geral do Estado, com o envio do processo administrativo para análise jurídica, se atingidas as alçadas financeiras ora estabelecidas.**

Por fim, no que se refere à eventual emissão de parecer técnico, serão exigíveis se houver necessidade de análise mais detalhada das especificações do objeto, da planilha de custos ou da qualificação técnica do proponente. Sua finalidade é oferecer para a Administração, na fase de planejamento da contratação, subsídios/esclarecimentos por parte de quem detenha expertise necessária.

6.8. Autorização da autoridade competente

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:

[...]

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.

Em conformidade com os Pareceres Referenciais PGE nº 0003/2023 e 5/2024 para as dispensas de licitação com fundamento nos incisos I, II e VIII da Lei nº 14.133/21, a definição da autoridade competente para autorizar a contratação direta deve observar o regimento interno ou

normativa equivalente do órgão ou entidade contratante, cabendo, em regra, tal incumbência ao ordenador de despesas. Sobre o tema, o Decreto Estadual nº 54.526/2023 dispõe:

Art. 4º Os atos administrativos de autorização de abertura, adjudicação, quando houver recurso administrativo, ratificação e homologação dos processos previstos no art. 2º deverão ser realizados pelos **respectivos ordenadores de despesas dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual interessados na formalização da contratação**. (Redação alterada pelo art. 1º do Decreto nº 54.804, de 30 de maio de 2023.)

§ 1º Excetuam-se da regra prevista no caput os processos que tenham como objeto a formação de registro de preços para contratações corporativas, os quais serão autorizados e homologados por ato da Secretária de Administração ou de servidor por ela designado. (grifo nosso)

Encerrado o procedimento, após a instrução dos autos com todos os documentos anteriormente referidos no artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, e já definidos o objeto, o preço e o fornecedor a ser contratado, deverá ser providenciado o ato de autorização emitido pela autoridade competente. Vale ressaltar que não há propriamente uma ordem cronológica no elenco dos atos previstos no artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021. A autorização da autoridade competente constitui, na verdade, o último ato do processo, isto é, a etapa final do procedimento de dispensa e pressuposto para formalização da contratação, sendo possível afirmar que se trata de figura jurídica que substituiu, *mutatis mutandis*, o instituto da “ratificação”, presente na Lei Federal nº 8.666/1993.

Por isso, importa sublinhar, ainda, que são aplicáveis, no momento da emissão do ato de autorização, as mesmas prerrogativas estampadas no artigo 71 da Lei Federal nº 14.133/2021, que conferem à autoridade a possibilidade de determinar o retorno dos autos para saneamento de eventuais irregularidades, revogar ou anular o processo.

6.9. Publicação do ato de autorização no PE-Integrado e no Portal Nacional de Contratações Públicas (artigos 72, parágrafo único, e 94 da Lei nº 14.133/2021)

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:

[...]

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

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

[...]

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta. (Lei Federal nº 14.133/2021)

Em conformidade com os Pareceres Referenciais PGE nº 0003/2023 e 5/2024 para as dispensas de licitação com fundamento nos incisos I, II e VIII da Lei nº 14.133/21, uma vez autorizada a contratação direta, o respectivo ato deverá ser publicado no sistema PE-Integrado, com disponibilização automática, via integração, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme previsto no parágrafo único do art. 7212 da Lei 14.133/2021.

Saliente-se que o dispositivo citado prevê a publicação do ato autorizativo ou do extrato decorrente do contrato em caráter alternativo. A despeito da faculdade conferida pelo legislador, a PGE orienta que adotar-se-á como prática administrativa no âmbito do Poder Executivo Estadual, para fins de atendimento ao preceito legal, a divulgação do ato que autoriza a contratação direta. Para a PGE, essa solução se afigura a que melhor atende aos primados da transparência e eficiência, sobretudo nos casos em que tenha havido a substituição do instrumento do contrato por outro instrumento hábil.

Para cumprir tal desiderato, a publicação deverá conter informações indispensáveis relativas à contratação, a saber: nomes das partes contratantes, o valor, o objeto e a vigência do contrato administrativo, além da observância de outras formalidades ínsitas a esse tipo de veiculação.

Cumprir, outrossim, que, conforme previsão expressa do art. 94, a divulgação do instrumento contratual no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer, no caso das contratações diretas, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da data de assinatura do instrumento, conforme prescreve o inciso II. Assim, além da publicação do ato autorizativo, deve ser igualmente providenciada a divulgação do contrato. Na hipótese de substituição desse instrumento por nota de empenho e/ou ordem de fornecimento, a PGE recomenda, a exemplo do que vem fazendo a União Federal, que seja também publicada a nota de empenho.

6.10. Agente responsável pela condução das contratações diretas

De acordo com o Decreto Estadual nº 51.651/2021, a condução dos processos de contratação direta será atribuída ao agente de contratação, quando houver, competindo-lhe verificar os requisitos formais da fase preparatória e a respectiva instrução processual, observando o disposto no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Contudo, nos órgãos e entidades em que não haja agente de contratação e, em qualquer caso, nas contratações diretas que não ultrapassem os valores previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, as atribuições de verificação dos requisitos formais da fase preparatória e a respectiva instrução processual dos processos de contratação direta poderão ser realizadas por qualquer agente público designado para este fim. Para a PGE, em interpretação ao §2º compreende-se, neste sentido, que o agente poderá ser designado mediante simples despacho da autoridade competente nos autos, dispensando-se a necessidade de publicação de qualquer tipo de ato. (Parecer Referencial PGE nº03/2023)

7. Conclusão

Diante de todo o exposto, percebe-se que as hipóteses de contratação direta possuem uma série de exigências e requisitos que devem ser observados diante do caso concreto com a finalidade de verificar a real subsunção da situação fática aos casos autorizadores do afastamento do dever de licitar. Somado a isso, nota-se que houve um grande avanço na nova lei de licitação quanto à necessidade do planejamento também para esse tipo de contratação.

Desse modo, é imperioso que os agentes públicos se municiem de conhecimento atualizado para manejo das contratações diretas no cenário da Nova Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), uma vez que, *“o fato de a licitação constituir a regra e as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação exceções, não faz que a contratação direta seja um procedimento menos nobre”*²¹, devendo ser atendidos todos os requisitos legais e formalidades devidas em atendimento ao interesse público, conforme bem destaca Guimarães e Sampaio (2022, p. 31)

Em outras palavras, não se pode considerar que a contratação direta configura um procedimento menos nobre ou mais arriscado quando o ordenamento jurídico brasileiro lhe prescreve as hipóteses cabíveis. Pelo contrário, as hipóteses de contratação direta existem justamente porque configuram, para aquelas situações, a forma mais eficiente e coerente para que determinada necessidade pública seja satisfeita.

²¹ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 30, (E-book).

8. Referências

ALMEIDA, Herbert. Nova Lei de Licitações e Contratos Esquematizada – Lei nº 14.133/2021. 4. ed. São Paulo: Estratégia Concursos, 2023.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 26/09/2023. Disponível em: <[Estratégia Nacional para o Desenvolvimento do Complexo Econômico-Industrial da Saúde conta com apoio da Gestão nas compras públicas — Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/estrategia-nacional-para-o-desenvolvimento-do-complexo-economico-industrial-da-saude/contato)>. Acesso em: 30/01/2024.

BRASIL, MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 24/08/2018. Tratados internacionais. Disponível em: <[Tratados Internacionais — Ministério das Relações Exteriores \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/relacoes-exteriores/contato)>. Acesso em 22/01/2024.

BRASIL, MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FAMÍLIA E COMBATE À FOME, 29/11/2019. Programa Cisternas. Disponível em: <[Programa Cisternas — Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/programa-cisternas/contato)>. Acesso em 07/02/2024.

CLARK, Otávio Augusto Câmara; CASTRO, Aldemar Araujo. A pesquisa. Revista Pesquisa Odontológica Brasileira. ed. 17 (Supl. 1), 2003, p. 67-9. doi: <https://doi.org/10.1590/S1517-74912003000500011>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Reais. v. 5. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Dispensa e inexigibilidade de licitação. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GUIMARÃES, Edgar [et al.]; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, [coordenação]. Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, (E-book).

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei n 14.133/2021. 1ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022 (E-book).

HEINEN, Juliano. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021. 3. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Juspodium, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, (E-book).

LUZ, Valdemar P. da. Dicionário Jurídico. 4.ed. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de licitações e contratos comparada e comentada: lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANTANA, Jair Eduardo; CAMARÃO, Tatiana; CHRISPIM, Anna Carla. Termo de Referência, 2014.

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, (E-book).

SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contratos Administrativos. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 14.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodium, 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2015.

9. SOBRE AS AUTORAS

ANA CAROLINA NUNES FURTADO

Gestora Governamental – especialidade administrativa – da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Graduada em Odontologia e Direito, pós-graduada em Gestão em Saúde, Gestão Pública, Direito Previdenciário e mestrado em Direito. Certificada no Curso Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Ex-membro e Ex-pregoeira de Comissão Central Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Ex-pregoeira de Comissão Especial do PROFISCO II da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco. Instrutora de cursos na Escola de Governo de Pernambuco. Atualmente lotada no Núcleo de Padronização e Capacitação em Licitações – NUPAC da Gerência Geral da Central de Licitações do Estado. Experiência nas áreas de Licitações (2014-atual), Gestão de Materiais, Pagamento/Financeiro, Projetos, Folha de Pagamento, Jurídico e Coordenação de eventos.

PATRÍCIA MARIA CABRAL DOS SANTOS SENA

Gestora Governamental - especialidade administrativa - da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Pós-graduada em Gestão Pública. Certificada no Curso Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Atua na Central de Licitações do Estado há mais de 08 anos. Ex Pregoeira da Central de Licitações do Estado de Pernambuco. Ex membro de Comissão Permanente de Licitação. Instrutora e conteudista dos cursos: "Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021): aspectos introdutórios e principais mudanças para a licitação", "Procedimentos para Centralização de Processos Licitatórios" e "Elaboração de Termo de Referência com fundamento na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)" na Escola de Governo de Pernambuco. Atualmente, é integrante da Equipe Técnica de Padronização e Capacitações na área de licitações da Secretaria de Administração de Pernambuco.