



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

PARECER

Assessoria Técnico-Jurídica

Parecer Jurídico n. 0356/GSP/2021

Origem: Diretoria de Material e Patrimônio - DMP

Assunto: Proposta de nova resolução e revogação da Resolução n. 42/2018-GP, que define critérios para as contratações diretas de bens e serviços de pequeno valor e institui a cotação eletrônica de preços no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, em face das inovações legislativas trazidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n. 14.133, de 1º de abril de 2021).

Senhora Diretora:

O processo cuidava da revisão e atualização da Resolução n. 42/2018-GP, que define critérios para as contratações diretas de bens e serviços de pequeno valor e institui a cotação eletrônica de preços no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, em face das inovações legislativas trazidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n. 14.133, de 1º de abril de 2021).

No entanto, após as providências da Secretaria Técnica de Elaboração Normativa relativas à revisão ortográfica e gramatical e de técnica legislativa da minuta de resolução GP, passa-se a adequar o Parecer objeto do Doc. 5522461.

1 VACATIO LEGIS

A nova Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 191, prevê que ela entrará em vigor na data de sua publicação, estabelecendo-se com isso sua imediata eficácia e se afastando a regra geral do prazo de *vacatio legis* da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Inovando com o propósito de conferir ao administrador público um período de testes para melhor aplicação da novel Lei n. 14.133/2021, institui-se um regime de transição e convivência em face do arcabouço normativo da Lei n. 8.666/1993, admitindo-se por um prazo de dois anos a escolha da norma de base da contratação.

Vejam os arts. 191 e 193 da Lei n. 14.133/2021:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

[...]

Art. 193. Revogam-se:

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Percebendo-se que a realidade do órgão comporta o emprego da nova legislação de contratações públicas para as dispensas de licitação por valor, mormente se considerando os aspectos de capacitação dos servidores, conhecimento técnico-jurídico e adaptações de procedimentos, é possível e recomendável o emprego da via instituída na Lei n. 14.133/2021, antecipando o ciclo virtuoso de informação e aprendizado prático.

Naturalmente são necessários alguns ajustes, motivo pelo qual solicita-se seja estabelecido um prazo de vigência posterior à publicação equivalente a 30 dias:

Art. 18. Esta resolução entra em vigor no dia XX de XX de XXXX.

Além disso, foi necessário trazer o regramento no período de transição, mantendo-se, para essa finalidade, a Resolução GP n. 42/2018 em vigor apenas para as contratações firmadas antes da entrada em vigor da nova normativa:

Art. 16 As contratações diretas de pequeno valor iniciadas antes da entrada em vigor desta resolução serão regidas pela Resolução GP n. 42 de 23 de agosto de 2018 e pela Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993.

Art. 17. Ficam revogadas as disposições contrárias, especialmente a Resolução GP n. 42 de 23 de agosto de 2018.

2 PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Os estudiosos da Lei de Licitações, no entanto, vem discutindo, desde a sanção da lei, em 1º de abril de 2021, se ela seria aplicável desde logo ou teria que aguardar a conclusão, pelo Governo Federal, do Portal Nacional de Compras Públicas, tendo em vista, em especial, a redação do caput do art. 94:

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

Foram diversos posicionamentos firmados pelas consultorias especializadas e individualmente por doutrinadores indicando pela possibilidade jurídica de imediata aplicação da Lei n. 14.133/21, em que pese comportar opiniões minoritárias dissonantes.

Os artigos jurídicos são de tal clareza e objetividade que merecem ser trazidos a este documento integralmente. O primeiro, traz posicionamento firme da Consultoria Zênite:

Uma questão tem gerado discussões nos últimos dias, desde que a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 foi sancionada: a nova lei já seria aplicável?

A Lei entrou em vigor no dia 1º de abril último (art. 194). Ainda, nos artigos 190 e seguintes criou algumas regras de transição: (i) contratos firmados antes do dia 1º.04.2021 continuarão sendo regidos pela Lei nº 8.666/1993 (art. 190); (ii) até o dia 1º.04.2023 a Administração poderá optar por licitar/contratar diretamente conforme o regime da legislação até então vigente ou a nova, cumprindo indicar, uma dessas 2 opções, na instrução pertinente (art. 191 c/c art. 193, inc. II); (iii) a seção "Dos crimes e das Penas" prevista na Lei nº 8.666/1993 ficou revogada em 1º.04.2021 (art. 193, inc.I); e (iv) as Leis nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 estarão revogados em 1º.04.2023 (art. 193, inc. II).

Ao definir que a nova Lei passou a vigor em 1º.04.2021 e que em 2 anos, a contar dessa data (até 1º.04.2023, portanto), a Administração poderá optar pelo regime jurídico que observará em cada processo de contratação, fica muito clara a intenção do legislador no sentido de:

1º – anunciar a existência de um novo regime jurídico para as licitações e contratos da Administração Pública, que já está vigente; e,

2º – definir um período para “exercitar” esse novo regime jurídico, para um adequado aprendizado e internalização correspondente pelos agentes públicos, de modo que, entre 1º.04.2021 e 1º.04.2023 estes poderão, mediante oposição expressa em cada processo administrativo de contratação, optar pelo novo regime ou pelo regime até então vigor.

Um argumento que tem sido colocado como óbice à possibilidade de aplicar o novo regime, desde o dia 1º.04.2021, tem em vista o disposto no art. 94, caput, da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual a “divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos”.

A nova Lei cria o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), enquanto sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei (art. 174, inc. I, da Lei nº 14.133/2021), a exemplo dos avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos, bem como minutas contratuais.

Por ser uma Lei muito preocupada com governança, fica bastante clara a intenção do legislador pela transformação num governo fortemente digital e com mecanismos de centralização. O PNCP compreenderá, sem sombra de dúvida, importante instrumento nesse sentido.

Agora, não se pode confundir o “instrumento” com a “norma”, esta subjacente ao dispositivo.

E a “norma”, ao tratar do uso do PNCP como instrumento de publicidade dos atos praticados nos processos de contratação, antes de qualquer outro fator, pretendeu materializar o dever de publicidade dos atos praticados nos processos de contratação, e todos os reflexos a ele inerentes (transparência, controle, prestígio à competitividade etc.).

Logo, até que seja criado o PNCP, cabe aos órgãos e entidades que optarem por já adotar o regime da Lei nº 14.133/2021 (conforme expressamente autorizado no art. 191 c/c art. 193, inc. II e art. 194) observarem, enquanto instrumento de publicidade, os veículos de divulgação oficial atualmente existentes e que têm cumprido a finalidade normativa, inclusive o próprio sítio eletrônico oficial do órgão ou entidade.

E há outro aspecto que não pode passar despercebido. A Lei nº 8.666/1993 perderá a vigência apenas em 1º.04.2023. Portanto, enquanto o PNCP não estiver disponível, continua regendo a publicidade dos atos praticados nos processos de contratação, em termos legais e materiais, o disposto no art. 6º, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual, é a “Imprensa Oficial – veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis”.

Sabe-se que, na forma do art. 191 c/c art. 193, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, cumprirá à Administração optar, em cada processo de contratação, por um dos 2 regimes (Lei nº 14.133/2021 ou Lei nº 8.666/1993 e legislações correlatas), não sendo possível mesclá-los. Contudo, frise-se, não se deve confundir o “instrumento” com a “norma”. O que ambas as legislações pretendem, com os dispositivos da Lei nº 14.133/2021 que tratam do PNCP e o art. 6º, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993, é indicar, no que tange à publicidade dos atos praticados nos processos de contratação, qual será o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, ou seja, qual deve ser o instrumento por meio do qual ocorrerá a divulgação oficial da Administração Pública.

Se o instrumento indicado pelo novo regime – PNCP – não existe, até que seja criado e esteja disponível, para cumprir a norma, deve-se empreender a divulgação pelos instrumentos de divulgação oficial em vigor e disponíveis (dever de publicidade), na forma do art. 6º, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993, somado à divulgação no sítio eletrônico oficial.

Não fosse assim, daqui a um ano, ao lançar um pregão, por exemplo, adotando o regime da Lei nº 8.666/1993, ainda que já disponível e operante o PNCP, este instrumento não poderia ser utilizado para divulgação do procedimento, o que seria completamente questionável. Eventual raciocínio nesse sentido colocaria em xeque um dos objetivos de criação do PNCP, não somente enquanto veículo de divulgação oficial das contratações públicas, mas igualmente de centralização, transparência e controle.

Portanto, a partir do instante em que o PNCP estiver disponível, a veiculação nele será obrigatória, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 14.133/2021. Até lá os atos praticados nas licitações e contratos serão publicados nos órgãos oficiais de publicidade, como Diário Oficial e sítios eletrônicos oficiais dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Reforça esse alinhamento o disposto no art. 8º, parágrafo 1º, inc. IV, e parágrafo 2º, da Lei de Acesso à Informação, segundo o qual, ao tratar do dever dos órgãos e entidades públicas de promover a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral, citam as “informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados”, de modo que, para o cumprimento desse dever, “deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).” (Grifamos.)

Importante reforçar: adotar racionalidade diversa, além de ir de encontro à autorização expressa na Lei que possibilita, desde logo, adotar o novo regime que inaugura, seria desarrazoado, uma vez que é possível cumprir a norma (finalidade de publicidade) pelos veículos de Imprensa oficial/sítio eletrônico oficial, e legítimos, até que o PNCP seja criado e esteja disponível.

Em suma, para a Lei nº 14.133/2021 está vigente e já pode ser aplicada. (Lei nº 14.133/21: A nova Lei de Licitações está vigente e é aplicável. Disponível: [Lei nº 14.133/21: A nova Lei de Licitações está vigente e é aplicável – Blog da Zênite \(zenite.blog.br\)](#). Acesso: 14 jul. 2021).

Já o segundo, indica posicionamento de um reconhecido servidor público, Procurador do Estado do Paraná, José Anacleto Abduch Santos:

Uma questão jurídica da maior relevância, e que pode produzir importantes impactos na Administração Pública brasileira é: a aplicação da Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações) depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é sítio eletrônico oficial destinado à: I – divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei; II – realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (art. 174).

À toda vista se trata de norma geral, aplicável, por disposição expressa normativa, para todos os entes federados. A corroborar esta tese, tem-se que o PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, que conta com a participação de representantes de todos os entes da federação (art. 174, §1º).

Com a edição da Lei nº 14.133/2021, o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas passa a ser o PNCP.

Dentre outras referências, 2 normas versando sobre publicidade dos atos licitatórios e contratuais podem ser destacadas na nova lei.

Primeira, a contida no art. 54, que preceitua:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

E aquela contida no art. 94:

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:

I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

Referidas normas podem induzir a 2 conclusões distintas, ambas, claro, defensáveis, afinal, interpretação implica a busca do melhor significado, dentre os vários possíveis, de um determinado texto normativo.

A interpretação literal das normas pode, com efeito, levar à conclusão hermenêutica no sentido de que somente após a criação do PNCP a nova lei pode ser aplicada, pois (i) a publicidade dos editais de licitação deve ser feita no Portal; e (ii) a publicação do extrato do contrato no Portal é condição de sua eficácia.

Não parece ser esta a melhor interpretação.

Primeiro: porque o art. 194 determina que a Lei entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º de abril de 2021.

Segundo: porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 estabelece que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

Terceiro: a eficácia de uma norma somente pode ser limitada ou contida mediante disposição expressa – ou, como defendem alguns, no mínimo implícita.

Por fim, não parece atender o interesse público vincular a eficácia de uma lei à implementação de um banco de dados – a não ser que o objeto da lei fosse unicamente a criação deste banco de dados, ou que a sua aplicação dependesse materialmente dele – o que não é o caso.

Tem-se, assim, que a Lei nº 14.133/2021 é válida, vigente e eficaz (à exceção de eventuais normas que dependam de regulamentação, o que demanda indicação expressa, como dito).

Ora, se a Lei é vigente, pode ser aplicada. Ademais, a própria Lei estabelece que “até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada

expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso” (art. 191).

O legislador, em momento algum, vinculou a vigência da lei à criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, o que pode levar a outra conclusão no que tange à aplicabilidade imediata da Lei nº 14.133/2021.

E esta outra conclusão decorre de uma interpretação sistemática ou sistêmica das normas contidas na nova lei de licitações.

Partindo-se da premissa de que a Lei tem vigência, e tem, como visto. E de que não se pode admitir eficácia contida ou limitada de nenhuma de suas normas sem expressa previsão também legal – ainda que implícita –, é possível deduzir conclusão no sentido da possibilidade de aplicação imediata do regime jurídico da Lei nº 14.133/2021.

O primeiro argumento em favor da eficácia imediata da Lei nova tem relação com a função do Portal Nacional de Contratações Públicas. Trata-se de um banco de dados que conterá informações relevantes e indispensáveis sobre licitações e contratações públicas.

Será, também como visto, o veículo oficial de publicidade dos atos relativos às licitações e contratos da Administração Pública – à exceção das empresas estatais.

Ora, esta função pode ser suprida, sem qualquer prejuízo de publicidade, pelo sistema de publicidade oficial dos atos administrativos. Normalmente a publicação em Diário Oficial. A publicidade dos atos relativos a licitações e contratos pode e deve ocorrer também por meio dos sítios eletrônicos oficiais – para conferir eficiência às publicações.

O relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos – cumprindo o princípio constitucional da publicidade.

Nem se diga que esta sistemática ensejará prejuízos ou riscos de publicidade, pois é a sistemática de que se vale a Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666/1993.

Nesta medida, a interpretação sistemática das normas que exigem a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas leva à conclusão de que (i) enquanto não for criado referido Portal, a publicidade dos atos e contratos se dará por intermédio dos veículos oficiais de publicação e sítios eletrônicos dos entes e órgãos da Administração Pública; e (ii) a publicação no Portal somente será condição para eficácia dos contratos após a sua efetiva criação.

O segundo argumento em favor da eficácia imediata da nova Lei é de ordem lógico-jurídica. Não há sentido jurídico em vincular a vigência e a eficácia de uma Lei à criação de um banco de dados informatizado, que se presta a uma finalidade – conferir publicidade aos atos – que pode ser atingida por outros meios jurídicos legítimos e válidos.

Por hipótese, imagine-se que, transcorridos os 2 anos de que trata o art. 193, II da nova Lei tenhamos a revogação da Lei nº 8.666/1993, mas ainda não tenhamos um Portal Nacional de Contratações Públicas.

Neste caso, lamentavelmente não poderemos mais realizar licitações ou contratações públicas, pois não haverá lei vigente ou eficaz, para, nos estreitos limites da legalidade administrativa, amparar a Administração Pública. Porque não foi criado um banco de dados informatizado... (A aplicação da nova Lei de Licitações depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?. Disponível em: [A aplicação da nova Lei de Licitações depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas? – Blog da Zênite \(zenite.blog.br\)](#). Acesso em 14 jul. 2021).

Reforçando a tese de aplicabilidade imediata da Lei n. 14.133/2021, traz-se o artigo publicado na biblioteca virtual da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, onde esclarece de forma abstrata acerca da autonomia dos artigos de lei que independem de regulamentação, no que tange à sua eficácia, em que pese a existência de artigos na mesma legislação que estejam pendentes de regulamentação:

7. NATUREZA Sob o prisma material, os regulamentos se traduzem em atos legislativos. São genéricos e abstratos. Sob o prisma formal, constituem-se em atos administrativos. Traduzem emanção da função administrativa e não função legislativa (como, p. ex., quando o Presidente da República promulga uma medida provisória ou uma lei delegada).

DIÓGENES GASPARINI, em sua obra “Direito Administrativo”, traz um posicionamento interessante em relação à natureza dos regulamentos. Para o citado autor:

“A natureza da atribuição regulamentar é originária. Com efeito, para expedir os atos que visam executar as leis, o Executivo não necessita de qualquer autorização legal específica ou constitucional genérica. O regulamento é o primeiro passo para a execução da lei, essa execução é atribuição do Executivo. Por esse motivo, mesmo que silentes a lei e a Constituição, no que se refere ao Poder competente para regulamentar, essa atribuição é do Executivo, porque fluente de sua própria função”9

8. LIMITAÇÕES As limitações podem ser de ordem formal ou material.

[...]

8.2. Material Não há matéria reservada para regulamento. O regulamento deve sempre se ater à lei. Apenas essa pode inovar a ordem jurídica para criar direitos e obrigações. O regulamento somente poderá inová-lo dentro daquilo que permite a lei. Para uma pequena parte da doutrina, o Chefe do Poder Executivo pode regulamentar qualquer lei, porém, para a maioria dos autores, somente as leis que serão aplicadas pelo Executivo é que desafiam regulamentação. Por isso que as leis que disciplinam relações entre particulares, onde a presença do Estado-Administração não se faz sentir, não merecem sofrer atuação regulamentar do Poder Executivo.

[...]

10. ALGUNS PRINCÍPIOS ATINENTES AO REGULAMENTO:

[...]

a) Primazia ou preeminência da lei. A lei está, hierarquicamente, acima do regulamento. Este não pode contrariar aquela.

[...]

e) Autonomia da lei. A eficácia da lei (execução), poderá ficar condicionada à edição do regulamento, desde que seja fixado prazo para a ação normativa do executivo. Não atribuído prazo, então a lei será eficaz desde sua vigência em tudo aquilo que não depender do ato complementar e inicial da execução. Fixado o prazo para regulamentação, e desrespeitado respectivo lapso temporal, a lei será eficaz em tudo o que não depender do regulamento, já que antes de vencida a dilação temporal era totalmente ineficaz. (O DECRETO REGULAMENTAR COMO ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO. Disponível em: [O DECRETO REGULAMENTAR COMO ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO Marcelo de Carvalho I. INTRODUÇÃO Dentre as competênc](#). Acesso em: 14 jul. 2021)

Nesse sentido, compartilha-se da linha argumentativa de que o Portal Nacional de Contratações Públicas tem natureza instrumental, ou seja, é o meio pelo qual se materializa o sobrejacente dever de publicidade dos atos administrativos de contratação.

A implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas, que depende de desenvolvimento, compreende melhoria na questão referente à publicidade dos atos ligados às compras de órgãos públicos, e não impede a continuidade da publicação dos atos nos portais dos órgãos públicos, diários oficiais, jornais de grande circulação, entre outros meios de divulgação idôneos e aptos a comunicar com os interessados em contratações públicas.

Ademais, a própria lei estabelece que, enquanto não for adotado o Portal Nacional de Contratações Públicas pelos Municípios com até 20.000 mil habitantes, estes devem publicar os atos referentes aos seus procedimentos de contratação em diário oficial, e a versão física em suas repartições. Deste art. 176 da Lei nº 14.133/2021, nova Lei de Licitações, se extrai a intenção do legislador em manter a forma de publicação similar àquela prevista na Lei n. 8.666/1993, por meio do diário oficial, para as informações que exigem divulgação em sítio eletrônico oficial:

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei;

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica. (grifou-se)

Se para os Municípios pequenos, normalmente desprovidos de meios tecnológicos necessários à transparência das informações relativas aos editais e contratos, será possível afastar o PNCP por previsão expressa do legislador, deve-se aplicar analogicamente aos demais órgãos, os quais, repete-se, têm muito mais ferramentas que garantem a publicidade de seus atos. Quem pode o mais, pode o menos.

No mais, não se pode conceber, à luz do pacto federativo, que a aplicabilidade da lei a todos os seus destinatários estaria atrelada à implantação e operacionalização de um sistema por determinado ente da Federação. Estaria se conferindo poder à União de decidir quando a NLLC deveria passar a ser observada, o que, claramente, violaria a autonomia de Estados e Municípios.

Nesse sentido, estabeleceu-se a forma de divulgação, enquanto não implementado e viabilizado o PNCP:

Art. 12. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP é condição indispensável para a eficácia dos contratos e de seus aditamentos e deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da data da assinatura do instrumento de contrato ou da confirmação de recebimento, pelo contratado, de outros instrumentos hábeis, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Parágrafo único. Enquanto o PNCP não for implementado e efetivamente viabilizado para o PJSC, a divulgação será realizada no Diário da Justiça Eletrônico.

3 HIPÓTESES DE DISPENSA POR VALOR. CONCEITO DE RAMO DE ATIVIDADE.

A Constituição Federal prescreve como regra, em seu art. 37, XXI, que as contratações públicas devem ser realizadas mediante licitação que assegure a maior vantajosidade à Administração, ressalvados os casos especificados na legislação:

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] 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. (grifou-se)

A Lei n. 14.133/2021 tratou no seu capítulo VIII sobre as contratações diretas, trazendo nos arts. 74 e 75 as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação respectivamente.

Sobre as contratações diretas, Marçal Justen Filho explica que "as hipóteses de contratação direta podem ser agrupadas, basicamente, em duas categorias. Há as hipóteses de inexigibilidade e há os casos de dispensa de licitação". Continua explicando que a "inexigibilidade de licitação é conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre particulares pelo contrato. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuados os casos de 'dispensa' autorizados por lei". Esclarece, ainda, que "a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas" (Curso de direito administrativo [livro eletrônico]/ Marçal Justen Filho. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

Esse parecer referencial cuida apenas das contratações diretas por meio de dispensa de licitação em razão do valor, nos termos do art. 75, I e II da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

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;

A doutrina se manifesta no sentido de que essa hipótese de dispensa se justifica na medida em que a instauração de processo licitatório para contratações de pequena monta travaria a atividade administrativa, sem qualquer vantagem. O pequeno valor da contratação não justificaria os gastos com a realização de procedimento licitatório, indo de encontro ao princípio da eficiência.

Em outras palavras, "O reduzido valor do objeto a ser contratado colocaria em conflito o princípio da licitação e o da economicidade, ensejando um gasto superior a vantagem direta aferível pela Administração, decidindo o legislador, à vista do interesse público, pela prevalência do segundo." (JACOBY FERNANDES, J. U. Contratação direta sem licitação. 10 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 240).

Sobre o assunto, entende Joel de Menezes Niebuhr:

Afora as hipóteses de inexigibilidade, percebe-se existirem situações em que, conquanto fosse viável a competição, não haveria utilidade em empreender licitação pública, já que o interesse público seria comprometido, afigurando os casos em que ela é dispensada ou dispensável. Em breves palavras: a inexigibilidade relaciona-se à impossibilidade de proceder à licitação pública por inviável a competição; a dispensa, ao seu turno, à inutilidade da licitação pública para a consecução do interesse público. (Licitação pública e contrato administrativo, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 102.).

Na prática, o reconhecimento da discricionariedade pode implicar redução de exigências burocráticas e de custos para formalização da contratação direta, mas não exige o Administrador que cumprir alguns requisitos e exigências legais.

Sendo assim, é dispensável a licitação nos casos em que o valor do objeto é de pequena monta, assim considerados pela Lei aqueles de valor inferior a R\$ 100.000,00, no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores ou a R\$ 50.000,00, no caso de outros serviços e compras.

A fim de aferir tais valores, é preciso observar os requisitos indicados nos §§ 1º e 7º do art. 75 da mencionada norma:

Art. 75 [...] § 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

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

[...]

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.

Além desses requisitos legais, no âmbito do PJSC ainda não serão adquiridos por meio de contratação direta os bens e serviços já contratados por outro instrumento (ata de registro de preços, contrato ou outro instrumento contratual), bem como os fornecidos regularmente pela Divisão de Almoarifado/DMP:

Art. 2º A contratação direta de pequeno valor pelo PJSC será admitida apenas nas hipóteses previstas nos incisos I e II do *caput* do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.

§ 1º Não será admitida a contratação direta de pequeno valor se:

I – o valor estiver acima do limite legal;

II – houver ata de registro de preços, contrato ou outro instrumento contratual vigente celebrado para atender à necessidade do solicitante; ou

III – o bem solicitado for fornecido regularmente pela Divisão de Almoarifado, da Diretoria de Material e Patrimônio.

[...]

Verifica-se também que o inciso I promove o controle do limite legal por exercício, inovando, assim, o entendimento até então pacífico na doutrina e jurisprudência, bem delineado na Orientação Normativa n. 10 da Advocacia-Geral da União, que considerava para definição dos limites legais as possíveis prorrogações de vigência, ou seja, a multiplicidade de exercícios:

PARA FINS DE ESCOLHA DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE), BEM COMO DE ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, I E II, DA LEI Nº 8.666/1993, A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES. NAS LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS, O VALOR DE R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) REFERE-SE AO PERÍODO DE UM ANO, OBSERVADA A RESPECTIVA PROPORCIONALIDADE EM CASOS DE PERÍODOS DISTINTOS.

[...]

REFERÊNCIA: Arts. 170, inc. IX e 179, da Constituição Federal; Arts. 7º, § 2º, inc. II, 8º, 15, inc. V, 23, caput incs., §§ 1º e 5º, 24, inc. I e II, e 57, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993. Arts. 44 e 48, da LC nº 123, de 2006; Arts. 5º, 6º e 7º do Decreto nº 6.204, de 2007; Enunciado PF/IBGE/RJ 01. NOTA n. 00085/2016/DECOR/CGU/AGU; Despacho n. 00013/2017/DECOR/CGU/AGU; Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1545/2016; Parecer AGU/CGU/NAJMG 39/2007-MRAK;

Acórdãos TCU 177/1994-Primeira Câmara, 260/2002-Plenário, 696/2003-Primeira Câmara, 1.560/2003-Plenário, 1.862/2003-Plenário, 740/2004-Plenário, 1.386/2005-Plenário, 186/2008-Plenário, 3.619/2008-Segunda Câmara, 943/2010-Plenário, 1.932/2016 - Plenário.

Essa alteração está alinhada com a necessidade de um planejamento de contratações anual, onde constarão as contratações do órgão no exercício e as suas prorrogações, divulgadas ao público em sítio eletrônico oficial:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os **órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual**, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** deste artigo deverá ser **divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos**.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo **planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei**, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

[...]

II - **demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual**, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração.

Vale esclarecer que o Plano de Contratações Anual, embora facultativo na nova Lei, é de observância compulsória aos órgãos vinculados ao controle do CNJ, por força da Resolução n. 347/2020:

Art. 5º São considerados instrumentos de governança em contratações públicas do Poder Judiciário, dentre outros:

[...]

II – o Plano Anual de Contratações;

[...]

Art. 9º Os **órgãos do Poder Judiciário deverão elaborar anualmente, até o dia 30 de abril, a versão preliminar, e publicar até o dia 30 de outubro o respectivo Plano Anual de Contratações – PAC, consolidando as demandas** de obras, serviços de engenharia, tecnologia da informação, bens e serviços comuns **que pretendem contratar no exercício subsequente, bem como aquelas que pretendam prorrogar, na forma do art. 57 da Lei nº 8.666/93**.

Art. 10. O PAC deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I – o código de item;

II – a unidade requisitante do item;

III – a quantidade a ser adquirida ou contratada;

IV – a descrição sucinta ou do objeto;

V – a justificativa para a necessidade da aquisição ou contratação;

VI – a estimativa preliminar do valor;

VII – o grau de prioridade da compra ou contratação, com graduações de alto, médio e baixo; e

VIII – a data estimada para a compra ou contratação.

Parágrafo único. O código mencionado no item I, preferencialmente, e na medida do possível, deverá seguir a padronização dos Sistemas de Catalogação de Material ou de Serviços do SIASG.

Art. 11. Na **elaboração do PAC**, os órgãos deverão promover diligências necessárias para:

I – conciliá-lo aos prazos de elaboração das propostas orçamentárias;

II – **agregar**, sempre que possível, **demandas referentes a objetos de mesma natureza**;

III – construir o calendário de contratações;

IV – indicar as potenciais compras compartilhadas a serem efetivadas no exercício seguinte pelos órgãos; e

V – promover a inclusão, exclusão ou redimensionamento de itens do PAC, sempre que necessário.

Art. 12. **O PAC deverá ser aprovado pela autoridade competente, após seu alinhamento com a Lei Orçamentária Anual, e divulgado no sítio eletrônico do órgão, inclusive suas alterações**, até quinze dias após a sua aprovação.

Buscou-se o alinhamento legal com a seguinte proposta na Resolução:

Art. 6º As contratações diretas de pequeno valor deverão ser incluídas no plano de contratações anual, obedecendo-se às disposições previstas no inciso VII do art. 12 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.

§ 1º Não será necessário incluir no plano de contratações anual os casos supervenientes:

I – de contratações com valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de que tratam os incisos I e II do *caput* do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021;

II – em que for caracterizada urgência de atendimento, quando a situação possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, de que tratam os incisos I e II do *caput* do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021; e

III – de contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) referentes a serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do PJSC, incluído o fornecimento de peças.

§ 2º Os casos supervenientes de contratação previstos nos incisos do § 1º deste artigo poderão ser incluídos no plano de contratações anual depois de autorizados pelo diretor-geral administrativo.

É relevante esclarecer que os valores inferiores a R\$ 10.000,00 foram incluídos por se cuidar da autorização legal para contratação verbal, o que dispensaria efetivamente o planejamento:

Art. 95 [...] § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Também prescindem de inclusão prévia no PCA as situações emergenciais, justamente por sua imprevisibilidade e a necessidade de pronto atendimento, de forma a evitar prejuízo ou comprometimento à continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Já com relação ao inciso II, é necessário definir a expressão “mesmo ramo de atividade”.

Contribuindo com a discussão, Joel de Menezes Niebuhr faz contextualização do tema:

Por fim, também é de entender o que são objetos da “mesma natureza”. O legislador considerou que objetos da mesma natureza são os que pertencem ao “mesmo ramo de atividade”. O conceito não é bom, porque abrangente demais. O que seria um “ramo de atividade”? Engenharia, por exemplo, poderia ser entendido como um ramo de

atividade. Então, se fosse assim, um tijolo e um elevador seriam da mesma natureza. Evidentemente que não são e seria mesmo absurdo considerar que fossem. Então, seguindo a jurisprudência já existente sobre o assunto, propõe-se que objetos da mesma natureza sejam compreendidos como aqueles que guardam semelhanças entre si e que visam aos mesmos propósitos. O conceito de objeto de mesma natureza é bastante subjetivo e incerto e não há, pelo menos para a doutrina, como fugir disso. A Administração, se quisesse, poderia produzir regulamento e elaborar listas indicando casuisticamente os objetos considerados da mesma natureza. A tal lista nunca seria exaustiva, mas poderia servir como norte.

A título ilustrativo, imagine-se que a Administração Pública necessite adquirir quantidade de computadores, cujo valor total seja de R\$60.000,00. Tal valor não justifica a dispensa prevista no inciso II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021, cujo limite, repita-se, é de R\$50.000,00. No entanto, o agente da Administração Pública, para se ver livre dos rigores da licitação pública, em vez de proceder a ela, divide o contrato em duas parcelas, cada qual no valor de R\$ 30.000,00, realizadas com suposto fundamento na dispensa encartada no inciso II do artigo 75. Esse procedimento é incompatível com a legislação, mesmo porque, se admitido fosse, os contratos poderiam ser sucessivamente repartidos, repartindo-se, por consequência, os seus respectivos valores, tudo para subsumi-los aos limites que autorizam a dispensa, que seria multiplicada quantas vezes fosse necessário para não realizar licitação pública.

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 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos/Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p.).

Para a Consultoria JML, contudo, o conceito de ramo de atividade guarda o aspecto de localidade, consagrando o entendimento adotado reiteradamente pelo TCU:

Cumpra destacar que esses limites não devem ser considerados isoladamente para cada contratação. Ao contrário, **devem ser somadas parcelas de um mesmo objeto e objetos de mesma natureza, sendo que no caso de obras e serviços, aqueles executados no mesmo local.** A nova Lei tenta conferir maior segurança jurídica ao gestor, dando um norte quanto ao período a ser considerado e ao conceito de objetos de mesma natureza, consoante previsão do art. 74, § 1º:

“Art. 74. (...)

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I – o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

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

Dessa feita, devem ser somados os gastos despendidos pela unidade gestora no exercício financeiro, **considerando-se objetos de mesma natureza as contratações de um mesmo ramo de atividade, o que, a bem da verdade, só reproduz a orientação já consagrada no âmbito do Tribunal de Contas da União:**

“Licitação para aquisição de bens: I - Fracionamento de despesas para a não realização de licitação, ou para a não adoção da modalidade licitatória adequada

Para o relator, “os serviços executados nas quatro unidades móveis poderiam caracterizar-se como sendo de mesma natureza, tais como lanternagem, recuperação de cadeiras e bancos, recarga de extintores, sinalização visual etc., **indicando que uma só empresa poderia realizar os serviços**”.² (grifou-se)

Portanto, para que o enquadramento em dispensa em razão do valor não configure fracionamento indevido, **deve a Administração Pública proceder ao planejamento anual de suas contratações, agrupando aqueles objetos que usualmente são prestados pelas mesmas empresas de um segmento, o que exige acurada pesquisa de mercado.** Exemplifica-se com a manutenção de elevador e de equipamento de computador.

Embora o objeto seja o de manutenção, os equipamentos são diversos e dependem de profissionais com diferentes especialidades para a execução do serviço.

Esse exame deve ser efetuado durante o planejamento das contratações do órgão. Inclusive, a nova Lei de Licitações teve grande preocupação com o planejamento, alçando-o a princípio (art. 5º) que deve estar alinhado ao planejamento estratégico da Administração e ao Plano de Contratações Anual (Acesso: <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=26b39557e1edc482e530983b04b0a62d>. Disponível: 14 jul 2021).

Em acréscimo, vale colacionar outra jurisprudência a respeito dos limites legais de aquisição direta, enfatizando o ramo de atividade no contexto geoeconômico, o que se entende aplicável ao normativo da nova Lei:

5. Nas oportunidades em que se manifestou sobre o fracionamento de despesas, este Tribunal deixou assente que, quando os potenciais interessados na contratação de serviços de mesma natureza são os mesmos, não há que se realizar licitações distintas. Sob essa ótica, o termo ‘mesmo local’ utilizado no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93, não se refere a uma localidade específica (rua, bairro, cidade, município) e sim a uma **região geoeconômica, ou seja, a área de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis fornecedores ou prestadores de serviço a serem contratados pela Administração.** Os julgamentos anteriores deste Tribunal citados pela unidade técnica e referenciados no relatório precedente apontam nessa direção.

6. O entendimento de que não se deve realizar licitações distintas para a contratação de serviços de mesma natureza, mesmo em locais diversos, quando os potenciais interessados são os mesmos, aplica-se exatamente à situação em comento, (...)

7. (...) Assim, no caso concreto, a inobservância da modalidade de licitação aplicável conduziu à perda de economia de escala sem a contrapartida do aumento da competitividade da licitação, resultando na pior das situações para a Administração. (Acórdão nº 1.780/2007, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Não por outra razão que se entendeu que o elemento localidade se insere no conceito de ramo de atividade, dando ensejo à proposta na

Resolução:

Art. 3º Para os efeitos desta resolução, considera-se ramo de atividade os equipamentos, materiais ou serviços de mesma finalidade a serem contratados na região geoeconômica de atuação das pessoas físicas e das pessoas jurídicas aptas a executar o objeto contratado.

De maneira geral, os requisitos procedimentais para a elaboração das requisições de compras permaneceram os mesmos, incluindo-se em função da nova Lei e da Resolução CNJ n. 347/2020 a previsão do Plano de Contratações Anual:

Art. 4º A contratação direta de pequeno valor será formalizada por meio do preenchimento de formulário eletrônico de requisição de compra, disponível no portal do Tribunal de Justiça, preenchida e encaminhada por comarca, unidade demandante ou unidade requisitante vinculada ao Tribunal de Justiça, e prosseguirá desde que presentes os seguintes requisitos:

I – indicação da necessidade pública a ser atendida;

II – número de identificação no **plano de contratação anual** ou justificativa da não previsão, em conformidade com os §§ 1º e 2º do art. 6º desta resolução;

III – justificativa da escolha da solução entre as disponíveis no mercado;

IV – realização de pesquisa de preços devidamente documentada, com os parâmetros estabelecidos no *caput* do art. 23 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021;

V – declaração negativa de parentesco, conforme o inciso V do art. 2º da Resolução n. 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça;

VI – declaração de cumprimento da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais;

VII – comprovação de que o fornecedor ou prestador de serviço pode ser contratado pelo PJSC mediante o cumprimento das exigências pertinentes ao objeto, descritas nos arts. 62 a 70 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021; e

VIII – apresentação das certidões de regularidade constantes no Anexo Único desta resolução.

§ 1º Nos casos previstos no inciso III do art. 70 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, será exigida somente a certidão de regularidade fiscal federal.

§ 2º Para a seleção do fornecedor ou prestador de serviço a ser contratado, deverá ser certificada a ausência de penalidades impeditivas de licitar e contratar nas seguintes fontes, mantidas pela Administração Pública:

I – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – Ceis, mantido pela Controladoria-Geral da União;

II – Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, mantido pela Controladoria-Geral da União;

III – Relação de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União;

IV – Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;

V – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, mantido pelo Ministério da Economia; e

VI – outras que sejam criadas.

Pontua-se que a nova Lei reduziu para duas as hipóteses de sanções obstativas de licitar e contratar:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

[...]

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

4 PREFERÊNCIA PELA DISPENSA ELETRÔNICA

A nova Lei de Licitações e Contratos se pauta pela diretriz de digitalização de atos, estabelecendo a preferência dos meios eletrônicos para a sua realização, a exemplo do art. 12, VI: "*os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico*".

Diante disso, a Lei n. 14.133/2021 estabeleceu a contratação direta preferencialmente por meio eletrônico, conforme art. 75, § 3º:

Art. 75 [...] § 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Vale dizer que ainda não foi implementado o sistema de dispensa eletrônica, contando-se atualmente com a plataforma de cotação eletrônica, voltada tão só para a aquisição de bens e não a prestação de serviços, consoante [Portaria MPDG n. 306/2001](#):

Art. 1º **As aquisições de bens de pequeno valor** deverão ser realizadas, no âmbito dos órgãos que compõem o Sistema Integrado de Serviços Gerais - SISG, preferencialmente, por meio do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, com o objetivo de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos relativos a essas compras.

Assim, em vista das limitações de sistema e também de uma análise sob o prisma da eficiência, avaliou-se os procedimentos de aquisição direta e se estabeleceu as hipóteses de submissão ao sistema eletrônico:

Art. 5º As contratações diretas de pequeno valor serão realizadas preferencialmente por meio da dispensa eletrônica.

§ 1º No caso das contratações diretas de pequeno valor previstas no inciso II do caput do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, o uso da dispensa eletrônica ficará sujeito ao preenchimento cumulativo das seguintes condições:

I – solicitação de unidade demandante ou requisitante vinculada ao Tribunal de Justiça;

II – contratação que tenha por objeto o fornecimento de bens; e

III – valor de contratação dentro do limite legal e acima de 5% (cinco por cento) do limite estabelecido pelo inciso II do caput do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, por objeto.

§ 2º No caso das contratações diretas de pequeno valor de obras e serviços de engenharia previstas no inciso I do caput do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, o uso da dispensa eletrônica ficará sujeito ao preenchimento cumulativo das seguintes condições:

I – solicitação de unidade demandante ou requisitante vinculada ao Tribunal de Justiça; e

II – valor de contratação dentro do limite legal e acima de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) por objeto.

§ 3º Será utilizado o formulário de requisição de compras, com a contratação da proposta mais vantajosa consignada, quando:

I – caracterizada urgência na contratação;

II – comprovada a ausência de código cadastrado no sistema de compras governamentais;

III – inexistente tentativa anterior do uso da dispensa eletrônica; e

IV – caracterizado evidente prejuízo no uso da dispensa eletrônica.

§ 4º O enquadramento nas hipóteses descritas no § 3º deste artigo será avaliado pelo diretor de material e patrimônio.

Como se vê, as situações de menor valor acima delineadas (a) aquisição de bens de unidade vinculada ao Tribunal de Justiça, dentro do limite legal e acima de 5% da importância de R\$ 50.000,00; b) prestação de serviços; c) obras e serviços de engenharia; c.1) quando da implementação de ferramenta para contratação de obras e serviços de engenharia de unidade vinculada ao Tribunal de Justiça, dentro do limite legal e até R\$ 33.000,00] não recomendam a sistemática da dispensa eletrônica, porque se cuida de procedimento mais burocrático e lento, similar em certo grau ao pregão, perdendo-se o importante aspecto da celeridade de que se reveste essa hipótese de contratação direta.

Em todas as demais hipóteses, a contratação por meio de ferramenta eletrônica será preferencial, atendendo-se à linha norteadora de ampliação da transparência e do espectro de possíveis interessados.

5 PREFERÊNCIA A MICROEMPRESAS E A EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O novel diploma de contratações públicas reforçou a aplicabilidade dos dispositivos da Lei Complementar n. 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, ficam assegurados benefícios previstos nesses dispositivos, em especial a preferência na contratação direta por valor de microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

[...]

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Importante destacar que as menções sobre a Lei n. 8.666/1993 devem ser transportadas para às análogas da Lei n. 14.133/2021, consoante art. 189:

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Sendo assim, a regra é que todas as contratações decorrentes de dispensas fundamentadas nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021 devem ser, preferencialmente, realizadas junto a microempresas e empresas de pequeno porte.

A fim de garantir o direito à preferência, deve-se exigir da Unidade Requisitante justificativa na hipótese da preferência conferida às microempresas e empresas de pequeno porte não ser observada.

Essa a tônica da redação proposta:

Art. 13. As contratações diretas de pequeno valor deverão ser firmadas preferencialmente com microempresas e empresas de pequeno porte.

Parágrafo único. Havendo microempresas e/ou empresas de pequeno porte interessadas na contratação, a não observância da preferência deverá ser formalmente justificada pela comarca, pela unidade demandante ou pela unidade requisitante, conforme o caso.

Frise-se que, em atenção ao aspecto social da sustentabilidade, este Tribunal adota referido procedimento desde 2019, conforme Plano de Ações de logística sustentável 2019/2020.

6 DISPENSA DE PARECER JURÍDICO PARA AS CONTRATAÇÕES DIRETAS POR VALOR

A nova legislação de regência estabeleceu mais claramente a atuação dos órgãos de assessoramento jurídico, conferindo à autoridade jurídica máxima competente a dispensa de análise jurídica por meio de ato formal, analisando, para tanto, o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

No caso, a Lei n. 8.666/1993 já estabelecia a desnecessidade de aprovação jurídica para as contratações diretas por valor:

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

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

- I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Art. 38 [...] Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.**

Aliás, a Consultoria Zênite já se manifestou sobre a emissão de pareceres jurídicos nesses cenários:

Recentemente, foi aprovada pelo Advogado-Geral da União a Orientação Normativa nº 46, da AGU, publicada no DOU nº 41, de 27.02.2014, a qual estabelece:

SOMENTE É OBRIGATORIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, QUANDO HOVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

A literalidade da Orientação Normativa nº 46 deixa claro que, nas contratações por dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, incs. I ou II, da Lei nº 8.666/93), somente será obrigatória a elaboração de parecer jurídico prévio nas situações em que “houver minuta de contrato não padronizada ou haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação”. Ainda, aplica-se a mesma orientação para as demais hipóteses de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade de licitação), cujo valor fique entre os mesmos limites.

Assim, uma primeira e apressada leitura poderia conduzir à conclusão de que o requisito para dispensar a elaboração de parecer jurídico prévio à formação do ajuste nas contratações diretas com valor inferior aos limites previstos nos incs. I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 seria a existência de uma minuta de contrato padronizada e a inexistência de qualquer dúvida jurídica de parte do administrador responsável pela contratação.

Mas essa não parece ser a melhor conclusão. Isso porque a própria Lei de Licitações admite, em seu art. 62, caput e § 4º, a substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. Logo, nesses casos, não haverá um termo de contrato, mas nem por isso deve ocorrer, obrigatoriamente, a elaboração do parecer jurídico.

Uma leitura atenta da Orientação Normativa nº 46 indica dois requisitos para que obrigatoriamente o parecer jurídico seja elaborado nas contratações de que ela trata: “i) quando houver minuta de contrato não padronizada ou ii) haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação”.

Significa dizer que a elaboração do parecer somente será obrigatória se for utilizada uma minuta de contrato não padronizada, porque, nesse caso, os termos e as cláusulas que disciplinarão a futura contratação ainda não passaram por análise da assessoria jurídica. Porém, ocorrendo a substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis, não haverá o uso de um termo de contrato, seja ele padronizado ou não. Logo, nas hipóteses de substituição do instrumento de contrato previstas no art. 62 da Lei nº 8.666/93, também seria possível dispensar a elaboração do parecer jurídico, exceto se o administrador tiver suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação.

Em vista do exposto, conclui-se que a melhor interpretação a ser formada com base na literalidade da Orientação Normativa nº 46, da AGU, é aquela que indica que, nas contratações diretas com valor inferior aos limites previstos no art. 24, incs. I e II, da Lei nº 8.666/93, somente será obrigatória a elaboração de prévio parecer jurídico na hipótese de ser utilizada uma minuta de contrato que ainda não tenha sido avaliada pela assessoria jurídica (não padronizada) ou, em qualquer caso, se a autoridade responsável pela contratação tiver dúvidas jurídicas acerca da formação do contrato e demandar essa análise. Havendo a substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis, na forma do art. 62 da Lei nº 8.666/93, fica, a princípio, dispensada a elaboração de parecer jurídico, exceto se o administrador tiver suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação (Disponível: www.zenitefacil.com.br. Acesso: 14 jul. 2021).

Seguindo na linha do que já era praticado, propôs-se a dispensa de análise jurídica:

Art. 11. Fica dispensada a análise jurídica nas contratações diretas de pequeno valor de que trata esta resolução, conforme o § 5º do art. 53 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.

Sublinha-se que formulário da requisição de compra trará todos os requisitos da contratação direta, porque decorrente de check-list elaborado pela Assessoria.

7 CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

A Lei n. 14.133/2021 seguiu praticamente na mesma linha da Lei n. 8.666/1993, admitindo hipóteses de dispensa total ou parcial de certidões de regularidade fiscal e trabalhista:

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

- I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;
- II - substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;
- III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Parágrafo único. As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal.

Em vista dessas situações expressamente previstas, inseriu-se as hipóteses no art. 4º da minuta de Resolução:

Art. 3º A contratação direta de pequeno valor será formalizada por meio do preenchimento de formulário eletrônico de requisição de compra, disponível no portal do Tribunal de Justiça, preenchida e encaminhada por comarca, unidade demandante ou unidade requisitante vinculada ao Tribunal de Justiça, e prosseguirá desde que presentes os seguintes requisitos:

VIII – apresentação das certidões de regularidade constantes no Anexo Único desta resolução.

§ 1º Nos casos previstos no inciso III do art. 70 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, será exigida somente a certidão de regularidade fiscal federal.

Nos demais aspectos, manteve-se a orientação de somente solicitar as certidões pertinentes ao objeto, como amplamente discutido no SEI 0075168-08.2019.8.24.0710, com a seguinte proposta na minuta de Resolução:

ANEXO ÚNICO
(Resolução GP n. XX de XX de 2021)

		Declaração de cumprimento da LGPD	Declaração negativa de nepotismo	Ausência de impedimento de licitar e de suspensão de contratar com o PJSC	Certidão negativa de débitos trabalhistas	Comprovação de regularidade perante a Fazenda Federal	Comprovação de regularidade perante o FGTS	Comprovação de cadastro específico no FGTS	Comprovação de cadastro específico no INSS	Comprovação de regularidade perante a Fazenda Estadual, segundo o Decreto Estadual n. 3.650/93	Comprovação de regularidade perante a Fazenda Municipal
Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de até R\$ 25.000,00	Pessoa Física	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	SIM	SIM	NÃO	NÃO
	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação acima de R\$ 25.000,00	Pessoa Física	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	SIM	SIM	SIM	NÃO
	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	SIM	NÃO
Serviços de engenharia (com prazo de entrega superior a 30 dias) de até R\$ 100.000,00	Pessoa Física	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	SIM	SIM	NÃO	SIM
	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	SIM
Demais serviços (com prazo de entrega superior a 30 dias) de até R\$ 50.000,00	Pessoa Física	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	SIM	SIM	NÃO	SIM
	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	SIM
Fornecimento (sem entrega imediata) superior a R\$ 12.500,00 e inferior a R\$ 25.000,00	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Fornecimento (sem entrega imediata) superior a R\$ 25.000,00 e inferior a R\$ 50.000,00	Pessoa Jurídica	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	SIM	NÃO

8 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE AUTOMÓVEL ATÉ R\$ 8.000,00

A Lei n. 14.133/2021 trouxe tratamento diferenciado no que concerne aos limites legais para a contratação direta de manutenção de veículos:

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**;

[...]

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

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

[...]

§ 7º **Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.**

Em especial, destaca-se que as contratações de até R\$ 8.000,00 de manutenção de veículos não se submetem ao somatório de dispêndios no exercício financeiro, o que pode ser um elemento agregador na manutenção da frota de veículos de propriedade do PJSC, juntamente com o contrato de manutenção, viabilizando assim a obtenção de preços mais vantajosos para o erário.

Pensando nisso, estabeleceu-se na minuta de Resolução que essas contratações não precisarão constar previamente no Plano de Contratações

Anual:

Art. 2º A contratação direta de pequeno valor pelo PJSC será admitida apenas nas hipóteses previstas nos incisos I e II do **caput** do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações, de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais), de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do PJSC, incluído o fornecimento de peças.

9 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, sugere-se a remessa dos autos ao Senhor Diretor-Geral Administrativo para análise e manifestação quanto à minuta de Resolução (5646726).

Contudo, à consideração de Vossa Senhoria.

ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA/DMP

Senhor Diretor-Geral Administrativo:

Acolho o parecer produzido pela Assessoria Técnico-Jurídica desta Diretoria com vistas à análise e submissão ao Gabinete da Presidência da minuta objeto destes autos.

Contudo, submeto o entendimento à elevada consideração de Vossa Senhoria.

DIRETORA DE MATERIAL E PATRIMÔNIO



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME E SILVA PAMPLONA, ASSESSOR TÉCNICO**, em 15/07/2021, às 11:44, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **GRAZIELA CRISTINA ZANON MEYER JULIANI, DIRETORA**, em 15/07/2021, às 11:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjsc.jus.br/verificacao> informando o código verificador **5658943** e o código CRC **7A50B26F**.