



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE

RUA 10, ESQ. COM RUA 9, QUADRA F-07, LOTES 82/62, SETOR OESTE.CEP 74.120-020

PARECER n. 00008/2023/CJU-GO/CGU/AGU

NUP: 21000.026144/2023-61

INTERESSADOS: LABORATÓRIO FEDERAL DE DEFESA AGROPECUÁRIA EM GOIÁS

ASSUNTOS: Dúvidas jurídicas. Nova Lei de Licitações.

EMENTA: Dúvidas jurídicas. Dispensa de licitação pelo valor – consideração em relação aos contratos de serviços continuados. Instrumento substitutivo ao contrato. Publicação edital. Lei nº 14.133/2021.

1. O LABORATÓRIO FEDERAL DE DEFESA AGROPECUÁRIA EM GOIÁS submete, a esta Consultoria Jurídica, consulta acerca de assuntos referentes à nova lei de licitações.
2. Constan dos autos os seguintes documentos:

RELATÓRIO RESUMIDO (para ser incluído na peça jurídica)

CONSULTA 1 ([Seq. 2, CONSULTA 1](#))

MINUTA 1 ([Seq. 3, MINUTA 1](#))

ORIENTAÇÃO NORMATIVA 1 ([Seq. 6, ORIENTAÇÃO NORMATIVA 1](#))

ORIENTAÇÃO NORMATIVA 3 ([Seq. 6, ORIENTAÇÃO NORMATIVA 3](#))

MINUTA 4 ([Seq. 6, MINUTA 4](#))

ANOTAÇÕES COMPLETAS

CONSULTA 1 ([Seq. 2, CONSULTA 1](#))

MINUTA 1 ([Seq. 3, MINUTA 1](#))

ORIENTAÇÃO NORMATIVA 1 ([Seq. 6, ORIENTAÇÃO NORMATIVA 1](#))

ORIENTAÇÃO NORMATIVA 3 ([Seq. 6, ORIENTAÇÃO NORMATIVA 3](#))

MINUTA 4 ([Seq. 6, MINUTA 4](#))

No caso, o órgão assessorado formula as seguintes indagações:

"Questionamento 1 - Aplicação dos limites de que tratam os incisos I e II do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nos serviços e fornecimentos contínuos conceituados no inciso XV do caput do art. 6º da mesma Lei

No que tange à aplicação do limite para dispensa de licitação nas hipóteses dos incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Orientação Normativa AGU nº 10, de 1º de abril 2009, esclareceu que "a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações".

Na Lei nº 14.133, de 2021, os casos em que é dispensável a licitação constam do art. 75, sendo que o inciso I do caput elenca a seguinte situação: "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". Já o inciso II estabelece que a licitação é dispensável "para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras".

O § 1º do supramencionado artigo tem a seguinte redação:

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.

Dessa forma, à luz da Nova Lei, ao contrário da legislação anterior, o dispositivo acima transcrito é explícito ao estabelecer o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora e o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, assim entendidos aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade, como parâmetros para a aferição dos valores limites de dispensa de licitação por valor.

Por conseguinte, parece-nos adequado concluir que os serviços e fornecimentos contínuos definidos no inciso XV do caput do art. 6º da Nova Lei podem ser contratados por dispensa de licitação tendo como parâmetro, além do somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, o total despendido no exercício financeiro, ainda que a vigência inicial do contrato ultrapasse o exercício ou tenha sido estabelecida em prazo superior a 12 (doze) meses ou, ainda, o contrato permita a prorrogação por até 10 (dez) anos, nos termos do art. 107 da Lei nº 14.133, de 2021. Nesse sentido, restaria superado, no âmbito de aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, o raciocínio da Orientação Normativa AGU nº 10, de 2009, de que a definição do valor deverá levar em conta o período de vigência contratual e possíveis prorrogações.

Tal questionamento se faz relevante ainda em face da Orientação nº 38 da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, divulgada no Portal de Compras Governamentais em atendimento à auditoria sobre pregões deficitários realizada no âmbito daquela Secretaria pela Controladoria-Geral da União:

A Secretaria de Gestão, enquanto órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), orienta aos jurisdicionados que priorizem a adoção do procedimento de dispensa de licitação, nos termos da Instrução Normativa nº 67, de 8 de julho de 2021, em observância ao princípio da eficiência, justificando, nos autos, caso opte pela realização do pregão eletrônico nos processos que, nos limites de valor, seja possível a utilização da dispensa de licitação.

Sendo assim, o primeiro questionamento é: **os limites estabelecidos em termos de valor para a dispensa de licitação no âmbito da Lei nº 14.133, de 2021, não devem levar em conta o montante das possíveis prorrogações do contrato, bastando que, além de respeitado o limite de valor por ramo de atividade de que trata o inciso II do § 1º do art. 75 da mesma Lei, os valores do contrato no respectivo exercício financeiro não superem os limites estabelecidos na norma? No caso de a vigência inicial do contrato ultrapassar o exercício financeiro ou for**

superior a 12 (doze) meses, seria adequado considerar como limite de valor para dispensa de licitação apenas o que será despendido em cada exercício financeiro?

Questionamento 2 - Hipóteses de dispensa do instrumento de contrato e substituição por outro instrumento hábil de que trata o art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021

Outro ponto objeto de dúvida jurídica diz respeito ao art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021, que trata das hipóteses de substituição do instrumento de contrato por instrumento equivalente. São apresentadas, nos incisos I e II do caput do artigo mencionado, duas hipóteses em que poderá haver substituição do instrumento de contrato:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

Conforme se nota da redação do art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021, o legislador omitiu a conjunção no final do inciso I, deixando dúvidas quanto à independência ou não das duas hipóteses, ou seja, (I) se é necessário caracterizar, no caso concreto, a dispensa de licitação em razão do valor e a compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras; ou (II) bastaria a caracterização em uma situação **ou** em outra para que se posta dispensar o termo de contrato e substituí-lo por instrumento equivalente.

É válido mencionar que a dispensa do instrumento de contrato e sua substituição por instrumento equivalente proporciona sensível ganho em agilidade para as contratações públicas, uma vez que se torna desnecessário elaborar a minuta contratual, bem como não são realizados os trâmites para a assinatura do instrumento junto a empresa, bastando que esta, em geral, receba a Nota de Empenho emitida eletronicamente pelo Sistema de Administração Financeira - Siafi.

Com base na existência de duas hipóteses, a dúvida é: **as hipóteses são cumulativas ou desobrigam a existência do instrumento de contrato de maneira independente?**

Questionamento 3 - Necessidade de publicar extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação de que trata o § 1º do art. 54 da Lei nº 14.133, de 2021

O art. 54 da Lei nº 14.133, de 2021, em seu § 1º, prevê que "é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação".

Da leitura do dispositivo, pairam dúvidas quanto à obrigatoriedade dos órgãos e entidades publicarem extrato do edital em jornal diário de grande circulação ou se essa obrigação caberia apenas a consórcios públicos.

Destaca-se que a publicação em jornal de grande circulação, ocorrida em regra a partir de contrato celebrado com a Empresa Brasil de Comunicação - EBC, geram encargos financeiros aos órgãos e entidades. Sendo assim, com vistas a evitar possíveis alegações de ilegalidade de atos administrativos, bem como orientar a aplicação de recursos públicos no cumprimento de requisitos legais, torna-se relevante esclarecer: **há obrigatoriedade dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional publicarem extrato do edital de licitação em jornal de grande circulação quando licitarem pela Lei nº 14.133, de 2021?"**

3. No que se refere à indagação relacionada à dispensa de licitação pelo valor, e a aplicação da Orientação Normativa AGU nº 10/2009 ao novo regramento licitatório, houve efetivamente um balizamento expresso que inexistia na Lei nº 8.666/93, estabelecendo-se que para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, deverão ser observados o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

4. Esses são os pressupostos legais instituídos para a realização de dispensa de licitação pelo valor. Normalmente, eventual exceção a esses requisitos haveria de vir fixada taxativamente, não trazendo a Lei nº 14.133/2021 hipótese a afastar a incidência desses dois pressupostos.

5. No entanto, tais dispositivos revelam consolidação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, e que embora silente a Lei nº 8.666/93 acerca desses aspectos, já era assim considerado na viabilidade da dispensa de licitação pelo valor.

6. Do mesmo modo, a jurisprudência do TCU ainda considerava que no caso de serviços continuados ou com prazos superiores a 12 (doze) meses, deveria ser considerado o período contratual inicial e ainda as possíveis prorrogações previstas, para o cálculo dos limites referentes à dispensa de licitação, interpretação também adotada na Orientação Normativa AGU nº 10/2009.

7. Ainda que essa interpretação não tenha sido positivada na nova lei de licitações, há se considerar também como uma exceção à regra os serviços continuados, quando prevista a possibilidade de prorrogação, situação que exige a consideração de todos os períodos possíveis de prorrogação previstos, para a aferição do valor referente a essas prorrogações e da possibilidade da utilização da dispensa de licitação, e não somente o dispendido em um único exercício financeiro.

8. Entendo, portanto, que a dicção da Orientação Normativa AGU nº 10/2009 tem aplicação na dispensa de licitação regida pela Lei nº 14.133/2021, considerando ainda sua vigência atual.

9. De toda maneira, em razão da relevância da matéria, do conteúdo da Lei nº 14.133/2021, o assunto será submetido à Consultoria-Geral da União, para que se manifeste sobre o tema, e se for o caso reafirme ou não a aplicação da ON AGU 10/2009 à nova lei de licitações, ou proponha a edição de nova orientação normativa, para delimitar clara e expressamente o assunto, quanto aos casos dos serviços continuados – se há de se considerar as possíveis prorrogações contratuais na aferição do limite de dispensa de licitação, ou apenas o dispendido em um exercício financeiro.

10. O questionamento atinente ao instrumento substitutivo ao contrato, embora ausente a conjunção “ou”, existente na Lei nº 8.666/93; há de ser notar que o texto é bem similar ao da Lei nº 8.666/93; e por essa simetria, e ainda pelo teor dos dois incisos, que se revelam independentes, sem conexão obrigatória, considera-se assim como hipóteses distintas, isto é, como se tivesse ao final do inciso I a locução “ou”.

11. Aliás, o autor Ronny Charles Lopes de Torres vai além:

“Nesta feita, as hipóteses de facultatividade, no uso do instrumento devem ser interpretadas de forma ampliativa, admitindo não apenas para compras que não resultem obrigações futuras, como também para serviços com características similares. Outrossim, é possível que as execuções decorrentes do procedimento auxiliar credenciamento, quando compatíveis com essas hipóteses, sejam prestadas mesmo sem elaboração de um instrumento contratual para cada execução, conforme, inclusive, já foi suscitado pela Advocacia-Geral da União, no Parecer 003/2017/CNU/CGU/AGU, ainda sob a égide da Lei nº 8.666/93, ao se ponderar que as contratações, neste procedimento auxiliar, poderiam, em tese, ocorrer autonomamente a cada demanda pela prestação, seguindo a regra própria e, quando pertinente, adotando instrumentos aptos à substituição do contrato.” (Lei de Licitações Públicas Comentadas – 14ª edição; Editora Juspodvm, p. 609).

12. E acerca da necessidade de publicar extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação, não há outra interpretação a ser conferida, porque se aplica a todas as hipóteses do artigo 54, sendo que no caso de consórcio público a especificidade é quanto ao diário oficial, que será o do ente de maior nível entre eles. O próprio veto presidencial ao § 1º do artigo 54 justificou que “ a determinação de publicação em jornal de grande circulação contraria o interesse público por ser uma medida desnecessária e antieconômica., tendo em vista que a divulgação em “sítio eletrônico oficial” atende ao princípio constitucional da publicidade.”

13. No entanto, houve a derrubada do veto, deixando clara a obrigação de publicação em jornal de grande circulação.

Goiânia, 08 de maio de 2023.

ENÉAS VIEIRA PINTO JÚNIOR
Advogado da União
Consultor Jurídico da União em Goiás

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 21000026144202361 e da chave de acesso 257663d3