

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

MANUELA ROCHA LIMA

**A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LEI N°
14.133/2021, E AS ALTERAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DIRETA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Maceió – AL

2023

MANUELA ROCHA LIMA

**A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LEI N°
14.133/2021, E AS ALTERAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DIRETA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Fábio Lins de Lessa Carvalho

FABIO LINS DE LESSA
CARVALHO:0009813748
4

Assinado de forma digital por
FABIO LINS DE LESSA
CARVALHO:00098137484
Dados: 2023.05.17 14:45:39 -03'00'

Assinatura do orientador

Maceió – AL

2023

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária Responsável: Livia Silva dos Santos CRB - 1670

L732n Lima, Manuela Rocha.

A nova lei de licitações e contratos administrativos, lei nº 14.133/2021, e as alterações para contratação direta à luz do princípio da eficiência administrativa / Manuela Rocha Lima. – 2023.

77 f.:il.

Orientador: Fábio Lins de Lessa Carvalho.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 66-73

Anexo: f. 74-77

1. Administração pública. 2. Licitações - Leis. 3. Gestão pública - Licitações
4. Eficiência (Direito). I. Título.

CDU: 351.712

AGRADECIMENTOS

Brevemente, agradeço a Deus, que me guiou durante toda minha vida e toda a minha caminhada acadêmica. Agradeço a minha mãe e a minha avó, por tudo que eu tenho e tudo que eu sou.

RESUMO

A revisão dos modelos organizacionais da Administração Pública no Brasil servem de alicerce para o estudo do surgimento da preocupação com a eficiência na gestão pública, com a análise das características do patrimonialismo, do modelo burocrático e do gerencialismo. Em perspectiva histórico-jurídica, buscou-se analisar a Reforma Gerencial de 1995 e os impactos legislativos no país, seguidos da efetivação do princípio da eficiência na Constituição de 1988. Diante das novas perspectivas de gestão para o país, surgem incompatibilidades entre normativas e a realidade das demandas coletivas. Tendo como recorte a legislação que versa sobre as licitações. O artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, prevê a competência privativa da União para editar normas gerais sobre licitações e contratações da Administração Pública. Assim, a Lei nº 14.133/2021, que trata de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, foi promulgada em 1º de abril de 2021, em substituição à Lei nº 8.666/1993. Com uma nova legislação, o ordenamento jurídico precisa se adaptar às mudanças e apresentar regulamentações necessárias para a plena eficácia dos dispositivos que assim demandam. A análise da nova lei é feita com base no princípio administrativo da eficiência e o seu impacto nas contratações diretas por dispensa e inexigibilidade de licitação. As alterações advindas da nova legislação foram analisadas neste estudo, em contraste com a legislação anterior, de modo a verificar a intenção legislativa de proporcionar maior eficiência às contratações públicas. Desse modo, o aperfeiçoamento do texto na Nova Lei de Licitações é potencialmente capaz de produzir efeitos positivos para a eficiência procedimental administrativa, com resultados práticos a longo prazo pendentes de verificação futura.

Palavras chave: Lei nº 14.133/2021. Princípio da eficiência. Dispensa de licitação. Inexigibilidade de licitação.

ABSTRACT

The review on the organizational models of public administration in Brazil works as a foundation to study the emergence of the concern with efficiency in public management, with the analysis of patrimonialism, the bureaucracy and managerialism as models. From a historical-legal point of view, the Managerial Reform of 1995 and the legislative impacts in the country are analyzed, followed by the effectiveness of the efficiency principle in the 1988 Constitution. In the face of the new perspectives in state management, incompatibilities arise between laws and the reality of collective demands. Therefore, the regulations in bidding are analyzed. The article 22, item XXVII, of the Federal Constitution of 1988, provides the exclusive competence of the federal government to produce general rules on public administration bidding and contracting. Thus, Law No. 14.133/2021, which deals with general rule on public administration, was enacted on April 1st, 2021, replacing Law No. 8.666/1993. With a new law, the legal system needs to adapt to changes and present the necessary regulation for the full effectiveness of the norms that require so. The analysis of the new law is based on the administrative principle of efficiency and its impact on the direct hiring, due to waiver of bidding or its unenforceability. The modifications arising from the new legislation are analyzed in this study, in contrast to the previous legislations, in order to verify the legal intentions of providing more efficiency to public acquisitions. Therefore, the improvement of the legal text in the New Bidding Law is potentially capable of producing positive effects to the administrative procedure efficiency, with long-term practical effects to be verified in further future.

Keywords: Law No. 14.133/2021. Efficiency principle. Waiver of bidding. Unenforceability of bidding.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. MODELOS DE GESTÃO E A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
2.1 Os modelos organizacionais da Administração Pública	11
2.2 O início do pensamento gerencial no ordenamento brasileiro	15
2.3 O Modelo Gerencial: A Reforma de 1995	17
3. A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	21
3.1 A positivação do princípio da eficiência	22
3.2 Posicionamentos doutrinários sobre o status constitucional da eficiência	26
3.3 A limitação ao princípio da eficiência	29
4 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA LEI Nº 14.133/2021	31
4.1 Do processo legislativo	31
4.1.1 Tramitação no Congresso Nacional	31
4.1.2 A vigência da nova legislação e a faculdade do artigo 191 da Lei nº 14.133/2021	33
4.2 A competência legislativa e a aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021, conforme o seu artigo 1º	34
4.3 Considerações sobre alterações e novidades gerais relacionadas com o princípio da eficiência	38
4.3.1 A obrigatoriedade processual das licitações: Processo x Procedimento	38
4.3.2 As modalidades da Licitação	40
4.3.3 O portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)	42
5 CONTRATAÇÕES DIRETAS NA LEI Nº 14.133/2021 E NORMATIVOS DE LICITAÇÃO ANTERIORES	44
5.1 Breve estudo comparativo, em recorte, da contratação direta por dispensa de licitação na lei nº 8.666/1993 e lei nº 14.133/2021	45
5.1.1 Da dispensa de Licitação com fundamento no valor da contratação	46
5.1.2 A dispensa de licitação para as contratações de emergência	49
5.1.3 Dispensa de licitação como alternativa para licitação anterior fracassada	52
5.2 A pesquisa de preços na contratação direta e a dispensa de licitação com disputa: nova funcionalidade do PNCP	54
5.3 Considerações sobre a inexigibilidade de licitação na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	56
5.3.1 Inexigibilidade pela exclusividade de fornecimento de bens ou serviços	56
5.3.2 Inexigibilidade para a contratação de serviço técnico especializado	58
5.3.3 Inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional do setor artístico	60
5.3.4 Inexigibilidade para credenciamento de fornecedores e locação de imóveis	61
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	66
ANEXO I	74

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública no Brasil passa por vários estágios até chegar a estrutura de gestão que hoje é aplicada. Historicamente, identifica-se no país a era patrimonialista, na qual havia uma dominação do coronelismo, oligarquias e práticas nepotistas, o que representou uma gestão que não se preocupou com o interesse coletivo e na qual não havia uma distinção entre o público e o privado.

Após, da necessidade de alteração de tal cenário político, o Brasil atravessou uma reforma burocrática, com a imposição de limites às práticas patrimoniais e uma maior rigidez de gestão que exigiu da Administração a profissionalização do serviço público, formalidades procedimentais e racionalização de métodos. Em seguida, diante da pouca funcionalidade do modelo, surgiu uma nova necessidade de modificação do cenário. Com influência estrangeira, o modelo gerencial foi aplicado por intermédio da Reforma Gerencial de 1995 e parte de pressupostos de que a gestão da coisa pública deve ser eficientemente capaz de atender às necessidades coletivas, por meio da descentralização do poder e da simplificação de procedimentos que impediam a obtenção de melhores resultados.

Nesse contexto, partindo de um passado recente, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998 foi responsável pela implementação do princípio da eficiência no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, o consagrando como um princípio constitucional a ser obedecido pela Administração Pública direta e indireta de todos os entes da federação. Considerando sua importância, a recepção do novo princípio será analisada neste trabalho sob a perspectiva da opinião doutrinária, de maneira a relacionar o seu impacto na gestão administrativa gerencial e a sua relação de prioridade - ou não - com outros princípios administrativos, principalmente a legalidade e a discricionariedade do gestor público.

A Lei nº 8.666, de 15 de junho de 1993, foi implementada em regulamentação do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, para instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, no entanto, a sua promulgação se deu em uma seara burocrática e, portanto, sem atenção à eficiência.

Desse modo, em consideração à mutabilidade do direito e ao seu aspecto dinâmico, após quase três décadas, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, foi publicada, fruto de Projeto de Lei do Senado Federal. Então, a nova legislação irá revogar a Lei nº 8.666/1993, de acordo com o seu regime de transição, e estabelecer novas diretrizes para as contratações públicas.

Em vista disso, com as medidas de desburocratização e a aceitação do princípio da eficiência como pontos a serem observados pela Administração, a renovação do ordenamento jurídico deve seguir tais diretrizes nas inovações legislativas em proposição pelo Poder Legislativo. Assim, propõe-se analisar a presença da eficiência na edição da nova legislação, em contraste com a lei anterior, considerando as alterações no texto legal.

Em seguida, há uma exploração dos principais aspectos jurídicos e alterações de aplicação geral na Lei nº 14.133/2021, com considerações sobre o seu processo legislativo, sua vigência, sua aplicabilidade e constitucionalidade, com alicerce em posicionamento doutrinário e jurisprudencial, como também uma abordagem do Portal Nacional de Contratações Públicas, que, por suas inúmeras funcionalidades, se expressa como grande promessa para a aprimoração da eficiência das contratações públicas no Brasil.

Entre as alterações advindas do novo normativo, têm-se a compilação de legislações complementares, como a Lei do Pregão, a Lei do RDC e da Lei Complementar nº 123/2006, assim como a criação de nova modalidade de licitação e outras modificações procedimentais. Como foco desta análise, considera-se as modificações para as contratações diretas, por inexigibilidade e dispensa de licitação, previstas no novo normativo nos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, respectivamente, que constituem exceções legítimas ao dever de licitar.

Logo, o novo diploma traz, por exemplo, ampliação do rol de inexigibilidade de licitação, que agora incluirá o credenciamento e a aquisição ou locação de imóveis, aumento dos valores permitidos para a dispensa e a possibilidade de realização de dispensa de licitação com disputa, proporcionada pela criação do Portal Nacional de Contratações Públicas.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é a verificação do princípio da eficiência nas inovações da nova lei, por meio da manutenção ou alteração do texto anterior, em um ponto de vista *lato sensu*. Visa, também, em recorte, tratar das principais alterações para a contratação direta e o impacto no processo de afastamento dos certames licitatórios, numa perspectiva de apuração da eficiência, sob as suas várias facetas, com consideração à economicidade, à eficácia, ao devido processo legal e à celeridade, sem, no entanto, olvidar do princípio da legalidade.

Desse modo, com o fito de fundamentar uma análise jurídica sobre o tema, a natureza exploratória da pesquisa resultará em um levantamento bibliográfico doutrinário e jurisprudencial que utilizará de artigos científicos, revistas, periódicos e da legislação pertinente. Em destaque, há uma busca pelo posicionamento da melhor doutrina, paralelamente ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, entre outras jurisprudências, sobre a recepção da nova lei no ordenamento, ou, ainda, posicionamentos

sobre a legislação anterior que serão de aplicabilidade na nova lei e até mesmo, novos posicionamentos.

Por fim, com esta análise não se pretende concluir que a Lei nº 14.133/2021 é a solução para todas as lacunas e imprecisões das licitações no Brasil, mas sim que deverá representar um avanço para a eficiência das contratações e contribuir para a consolidação dos princípios constitucionais e princípios da administração.

Assim, a pesquisa bibliográfica empenhada não apresenta apenas uma revisão de literatura, mas também explicita os emergentes entendimentos sobre o novo instrumento normativo, ainda de pouca aplicação no país, em face de sua novidade no ordenamento.

Justifica-se, portanto, a abordagem do presente tema, da necessidade em avaliar criticamente, os novos aspectos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, influenciadores das contratações diretas, em face das dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, e seus órgãos de controle, em encontrar soluções com melhores resultados e maior eficiência dos procedimentos. Desse modo, considerando o trabalho dos órgãos públicos em atender ao princípio da eficiência, adota-se o pressuposto de que a nova lei terá um impacto positivo no alcance de tais objetivos.

2 MODELOS DE GESTÃO E A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como movimento prévio a análise da eficiência como um princípio constitucional, dedica-se esta seção para averiguar os objetivos e características dos modelos administrativos adotados historicamente no Brasil e a existência de uma intenção de exercer um governo com eficiência, além de entender o que seria considerado como eficiência em cada modelo aplicado ao contexto histórico, além da relevância do interesse público como meta nas gestões.

A análise da Reforma Gerencial de 1995 aborda a paulatina posição de destaque da eficiência administrativa. Desse modo, o que se pretende é introduzir a eficiência como ponto fundamental da gestão administrativa e suas reformas para o aperfeiçoamento de regulamentos e legislações, uma vez que foram detectadas desarmonias entre o que o cidadão necessita e o que o ordenamento prescreve.

2.1 Os modelos organizacionais da Administração Pública

A fim de estabelecer uma relação entre a emergência do princípio da eficiência no direito administrativo brasileiro e os aspectos do novo normativo de licitações, entende-se pertinente analisar a evolução da eficiência na Administração Pública até ser adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de princípio constitucional. Para isso, a gestão pública passa por fases e reformas, com características em destaque em cada uma delas, com diferença de prioridade entre resultados e rigidez, e distinção do público e do privado, com influência direta na eficiência da administração.

Em perspectiva histórica, a Administração Pública passou por diversos moldes até chegar ao que conhecemos hoje que apesar de evoluída, ainda busca por aprimorações no seu caminho evolutivo. É evidente que a gestão pública ainda vive momentos de crise, seja econômica, política ou socialmente, mas é positivo que a busca pela eficiência passou a ser considerada um objetivo administrativo público.

Os estudiosos administrativistas desenvolveram o entendimento dos três modelos de gestão da coisa pública, que evoluíram até o modelo atualmente observado, que mais se aproxima do modelo gerencial, após o Brasil transitar pelos modelos patrimonialista e burocrático de gestão.

Desse modo, a literatura do direito administrativo desenvolve a ideia dos modelos de gestão da coisa pública que sofreram modificações até chegar no modelo atualmente

reconhecido, modelo gerencial, em função das necessidades reconhecidas com o tempo.¹ Conforme apresenta a doutrina, os modelos patrimonialista, burocrático e gerencial foram identificados na Administração Pública através do tempo e possuem, cada um, características que prevalecem, enquanto algumas perderam destaque com o passar das reformas sistêmicas pelo ordenamento, na busca de melhores resultados.

O desenvolvimento do Estado na forma que é hoje compreendido é fruto das modificações sofridas pelos modelos anteriores, que evoluíram até a era gerencial, do *new public management*, que visa alcançar o melhor interesse coletivo com alicerce na eficiência e estratégias de gestão. É, entretanto, válido ressaltar que não é um modelo livre de imperfeições e imprecisões, mas fruto de uma busca pelo melhor gerir e mutável em função de novas técnicas e necessidades futuras.

Ao modelo patrimonialista são atribuídas as características do clientelismo, coronelismo e a primazia de proteção ao patrimônio, ou seja, o interesse público não era visto como prioridade em detrimento do particular, por não existir uma plena delimitação do público e do privado,² sendo esta, inclusive, a razão do nome dado ao modelo. Logo, a partir de tais características, pode-se perceber que o absolutismo, com governos de soberanos e de realeza, compreendeu uma forma de governo na qual foi predominante o patrimonialismo, uma vez que em tal realidade, o Estado é o próprio monarca – “O Estado sou eu” –, dono de todo patrimônio, derivado da falta de freios e de um poder intervencionista daquele que estava no poder.³

Assim, no patrimonialismo, em consequência da sua sistemática, são características, ainda, a pessoalidade, predominante no modelo e o nepotismo, também atrelado à troca de favores que não era considerada prática inidônea, mas sim um costume sucessório de *status*. Apesar de combatida, ainda existem resquícios da prática no ordenamento jurídico atual, como a nomeação para cargos em comissão (dentro das hipóteses constitucionalmente

¹ KLERING, Luis Roque; PORSSE, Melody de Campos Soares; GUADAGNIN, Luis Alberto. Novos caminhos da administração pública brasileira. **Revista Acadêmica da FACE**. Porto Alegre, v. 21, n. 1, 2010, *passim*. Disponível em: [https://www.scimagojr.com/index.php/face/article/view/8231/5903](https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/iberoamericana/management/settings/N%C3%83%C6%92O%20https://www.scimagojr.com/index.php/face/article/view/8231/5903). Acesso em: 28 fev. 2023.

² *Ibid.*

³ CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração pública no Brasil: ciclos entre patrimonialismo, burocracia e gerencialismo, uma simbiose de modelos. **Ciência & Trópico**. Recife, v. 34, 2010. Disponível em: <https://fundaj.emnuvens.com.br/CIC/article/view/871>. Acesso em 15 fev. 2023.

permitidas), mesmo que exista regulamentação de vedação expressa e orientações do Conselho Nacional de Justiça que visam reduzir ou vedá-las, em alguns casos.⁴

No Brasil tem-se historicamente o período da República Oligárquica como referência patrimonialista administrativa, caracterizada pelas trocas no governo da República do Café com Leite e o voto de cabresto, que foram responsáveis por carregar uma falsa noção de democracia, enquanto construíam um Estado governado pela elite das unidades federativas mais poderosas do país, influenciadoras politicamente e economicamente, com características dos moldes absolutistas do Brasil Império.

É evidente que a realidade administrativa dominada por tais práticas não teria como prioridade a preocupação com a eficiência dos atos de sua gestão. As influências externas que colaboraram com a transição do modelo patrimonialista para o burocrático remontam, em um cenário internacional, à ascensão do *welfare state*, fortalecido com o final da Segunda Guerra Mundial, que demandava do Estado maior ação de sua função alocativa.⁵

De tal maneira, a pouca funcionalidade do modelo patrimonialista em atender o maior interesse do povo implicou na necessidade de mudanças na Administração Pública, uma vez que havia uma necessidade de maior controle e transparência, que se manifestou como uma reação ao subjetivismo e ao nepotismo,⁶ junto à construção de um ordenamento mais claro. Assim sendo, em um movimento de racionalização de métodos, o resultado dessa reação foi voltar a atenção para o modelo de administração burocrático, que cresceu no Brasil com a chamada por Luiz Carlos Bresser-Pereira de Reforma Burocrática.⁷

Diante dessa necessidade, foi criado o DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, em 1936, para a implantação da Administração Pública burocrática com alicerce, principalmente, na centralização e hierarquia de poderes. Entretanto, mesmo na década de 30, em meio a força da burocracia, já foi possível notar o surgimento de uma tímida linha gerencial, com a definição de administração indireta pela criação da primeira autarquia no ano de 1938.⁸

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.. **Resolução Nº 7 de 18/10/2005**. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

⁵ ARAGÃO, Cecília Vescovi de. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 48, n. 3, ano 48, p 104-132, 1997. p. 2. ISSN eletrônico: 2357-8017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1334>. Acesso em 10 fev. 2023.

⁶ *Ibid.*

⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial Ao Gerencial. **Letras**. v. 222, p. 259, 2001, p. 10. Disponível em: https://www.academia.edu/download/35881962/Do_Estado_patrimonial_ao_gerencial.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, ano 47, v. 120, n. 1, p. 07-40, 1996. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1734>. Acesso em 20 fev. 2023

Relacionado com o desenvolvimento do Estado moderno, o modelo burocrático de administração indiciou a segregação entre o público e o privado, surgido de uma necessidade de formalizar atos administrativos e de profissionalizar o serviço público. Assim, representou um estabelecimento de limites, aplicados pelas exigências formais, para o intervencionismo e governo ímprobo.

Segundo o ideal de Max Weber, a burocracia seria a chave para se obter os melhores resultados possíveis, sendo, portanto, para o autor, a eficiência diretamente ligada à burocracia, tendo em vista que, para sua teoria, quanto maior a burocracia, maior o grau de eficiência.⁹ Desse modo, o sociólogo procurou definir a burocracia de maneira mais imparcial, como:

[...] Estrutura de poder hierarquizada segundo a qual certos indivíduos (burocratas) participam ou executam as decisões de uma organização (seja pública ou privada), graças à sua qualidade de manipuladores de um determinado sistema de gestão, chamado burocrático.¹⁰

Como dito, Weber se refere à burocracia como um sistema de gestão, por meio do qual tentou trabalhar um modelo com diversas visões possíveis, numa tentativa de unificar suas vertentes.

Entretanto, sem prejuízos, o neologismo da burocracia foi interpretado por diferentes vertentes, inclusive opostas, como o marxismo e o liberalismo, porém, Weber, em seu estudo burocrático, tentou abstrair e unificar os conceitos. Nesse sentido, aplicado à Administração Pública, o sistema de gestão burocrático possui como características centrais a impessoalidade, o profissionalismo e o formalismo,¹¹ que resultam na especialização com a divisão de tarefas, e uma grande preocupação com a imparcialidade e a eficiência de um ponto de vista organizacional,¹² ou seja, mais focado no cumprimento dos procedimentos. Tais características são produto de um maior rigor normativo e centralização de poder.

No entanto, a pouca amplitude discricionária trouxe questionamentos sobre a eficiência do modelo quando analisado sob a perspectiva de produção de resultados – que se torna o que se denomina hodiernamente de princípio da finalidade.

⁹ ARAGÃO, *loc. cit.*

¹⁰ TENÓRIO, Fernando Guilherme. Weber e a burocracia. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 38, n. 4, p. 79-90 1981. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/download/2328/1225>. Acesso em: 14 fev. 23.

¹¹ SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**. v. 43, 2009. p. 5. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000200004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/ptr6WM63xtBVpfvK9SxJ4DM/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹² *Ibid*, p. 6.

Citando Robert Merton (1949), Leonardo Secchi aponta os aspectos negativos do modelo burocrático,¹³ chamados de disfunções burocráticas, tais como, em destaque, o “desvirtuamento de objetivos provocado pela obediência acrítica às normas” e a “impessoalidade ao pé da letra”, sendo eventualmente relacionadas à não consideração de peculiaridades de cada situação trazida à baila. Ou seja, por deter pouca discricionariedade, o operador do direito administrativo público “desvirtua” sua decisão para cumprir exigências procedimentais, em detrimento da finalidade do ato.

Em contraste, não apenas sob críticas deve-se enxergar o modelo burocrático, pois foi responsável por abordar mais regulamentações e instituir mecanismos de combate a ditames patrimonialistas negativos, como a democratização do acesso a cargos públicos por meio de concursos,¹⁴ em reação à prática do nepotismo, assim como a profissionalização do agente público.

Pelo exposto, pode-se depreender que a falta de um viés finalístico para a o modelo burocrático fez surgir a necessidade de implementações, considerando a morosidade e a sistemática rígida, em detrimento de objetivos maiores e da limitada discricionariedade de atuação dos operadores da coisa pública. Assim, com base em modelos que já eram adotados por instituições privadas, surgem diferentes correntes com visão gerencial.

2.2 O início do pensamento gerencial no ordenamento brasileiro

O pensamento gerencial cresce no exterior a partir da década de 1980, com o gerencialismo inglês com base em modelos aplicados em instituições privadas e tem como algumas de suas características: a flexibilidade, a descentralização e a orientação para uma atuação que vise a eficiência.¹⁵ De modo simplório, o modelo crescente oferece maior autonomia aos órgãos do governo, ao mesmo tempo que insere a noção de *accountability*, visando reduzir os mecanismos burocráticos que atuavam contra a eficiência da administração.

¹³ SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**. v. 43, 2009. p. 5. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000200004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/ptr6WM63xtBVpfvK9SxJ4DM/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial Ao Gerencial. **Letras**. v. 222, p. 259, 2001, p. 10. Disponível em: https://www.academia.edu/download/35881962/Do_Estado_patrimonial_ao_gerencial.pdf. Acesso em: 12 fev. 2023. p. 11. O autor explica que o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público) foi fator influenciador da reforma burocrática no Brasil, pois trouxe uma série de realizações para uma transformação no jeito de gerir, principalmente a administração indireta.

¹⁵ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 13. 3.

A *accountability* é ligada a noção de prestação de contas e de responsabilização de agentes que tem como alguns dos reflexos no ordenamento brasileiro o princípio da transparência e da publicidade, que se refletem, por exemplo, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) recentemente modificada pela Lei 14.230 de 25 de outubro de 2021. Os mencionados dispositivos legais buscam “assegurar a integridade do patrimônio público e social”,¹⁶ estabelecendo mecanismos de apuração da responsabilidade do agente público por ações que importem em atos de improbidade, segundo os conceitos da lei.

Para Fernando Luiz Abrucio¹⁷ que analisou internacionalmente o “*managerialism*” no setor público, o modelo burocrático weberiano não mais atenderia as necessidades dos cidadãos em contexto social e político. O autor supracitado, aborda o modelo gerencial puro e o consumerista com base no *Public Service Orientation (PSO)*, que é uma tendência britânica de análise administrativa na qual o gerencialismo puro trabalha em função da descentralização para alcançar maior eficiência para as políticas públicas e, ainda, no consumerista a descentralização aproximaria os cidadãos do serviço público, com ampliação da participação, numa lógica liberalista de equiparar consumidor ao cidadão.¹⁸

O Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, pode ser considerado como uma primeira tentativa de reforma com características gerenciais no ordenamento brasileiro, para tentar reduzir a rigidez da burocracia.¹⁹ O Decreto-Lei foi resultado do Programa Nacional de Desburocratização de Amaral Peixoto e Hélio Beltrão, sendo este Ministro Extraordinário para a Desburocratização do país. Segundo o Ministro, a reforma procurava “reumanizar a administração” e “voltá-la para fora”, com o objetivo de melhorar o atendimento do cidadão e de suas demandas.²⁰

O projeto do Decreto-Lei 200 foi, de certa forma, positivo para iniciar uma descentralização e para a racionalidade dos procedimentos, entretanto, a redemocratização do país em 1985 fez o projeto ser abandonado. A falha da reforma de 1967 se deu em face da falta de preocupação com o indispensável quesito de profissionalização do serviço público,

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 15 fev. 2023.

¹⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial da Administração Pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos ENAP**. n. 10, 1997. p. 52. ISSN: 0104-7078. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/556>. Acesso em 15 fev. 2023.

¹⁸ *Ibid*, p. 26.

¹⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, ano 47, v. 120, n. 1, p. 07-40, 1996. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1734>. Acesso em 14 fev. 2023.

²⁰ Hélio Beltrão em palestra proferida na Academia Brasileira de Ciências de Administração, no Rio de Janeiro, em 28 de maio de 1981. **Revista de Administração Pública**, 15 (3), 92 a 119.

que optou pela não realização de concursos públicos, o que foi visto como uma estratégia do governo militar.²¹ Com esse abandono de projetos, o país passa por uma teórica “regressão” aos moldes burocráticos, com uma Constituição que nasce afeiçoada a esse modelo, por ser construída de forma centralizada e rígida, em que conferia prioridade de atuação à administração direta, o que retiraria a eficiência que se conquistaria com uma atuação da administração indireta – leia-se, a esse tempo, de autarquias e fundações.²²

Com a percepção da falta de eficiência e da desarmonia existente na administração pública e a nova Carta Republicana, o pensamento gerencial ganhou foco no país.

Logo, apesar de ser um movimento complexo e trabalhoso, tem-se que a evolução da Administração, em seus modelos organizacionais, até a emergência da necessidade de mudanças estruturais possui reflexos positivos para uma das mais importantes atuações do governo, que são as compras públicas. O gerencialismo, como modelo atual, tem direta influência nas licitações, em seus procedimentos e objetivos, a partir do momento que passa a ter a eficiência como um ponto de imprescindível consideração para os aplicadores do direito administrativo e para os órgãos de controle. As principais ações para a implementação do novo modelo, assim como suas características, serão abordadas a seguir.

2.3 O Modelo Gerencial: A Reforma de 1995

O professor e economista Luiz Carlos Bresser-Pereira foi uma das personalidades responsáveis pela implementação no Brasil da chamada Reforma Gerencial de 1995, enquanto Ministro da Administração e Reforma do Estado. Sobre o tema, leciona o autor que a Reforma foi impulsionada em função da crise do modelo burocrático, que se encontrava, na prática, em desarmonia com a nova Constituição Federal de 1988 e teve seu início no governo de Fernando Henrique Cardoso com o Plano Real de 1994, que já representaria uma medida econômica reformista.

Luiz Carlos Bresser ilustra em suas reflexões que:

A reforma gerencial, que flexibiliza os processos e os regulamentos burocráticos, conferindo um grau mais elevado de autonomia e de accountability às agências governamentais e aos seus gerentes, é a segunda: é um novo fenômeno histórico, que ganhou força nas últimas duas décadas, quando as pessoas começaram a perceber

²¹ BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da Administração pública no Brasil. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 49, n. 1, p. 5-42, 1998. p. 8. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v49i1.360>. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360>. Acesso em: 15 fev. 2023.

²² *Ibid.*

que uma das razões da atual crise fiscal do Estado era a ineficiência estrutural da administração pública burocrática.²³

Para Bresser, o modelo burocrático já estava em crise no Brasil desde a Era Vargas, mas a consolidação do governo militar nos anos seguintes funcionou de forma a mascarar a crise interna que ocorria na Administração Pública.²⁴

Nesse sentido, ainda diante do que ilustra o autor,²⁵ durante a Reforma, foi desenvolvido um pensamento de Estado Social-Liberal, fruto da ponderação entre o estado liberal não intervencionista e o estado social, já em instabilidade no país desde o *welfare state*. Dessa maneira, a lógica da combinação entre os dois modelos seria de um Estado garantidor de direitos, mas que não os exerce (promove) de forma direta, deixando a ação para instituições de regime jurídico de direito privado. Essa noção seria responsável pela posterior consolidação dos contratos de gestão que tem como objetivo conceder maior autonomia, permitir a consecução de metas e prever um controle de resultados para a Administração.²⁶

A reforma gerencial brasileira, iniciada com a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, foi dedicada em pontos de atuação, com destaque para a adoção de medidas de caráter gerencial, com base em demandas sociais reais, na chamada “Gestão pela Qualidade Total” e na opinião pública.²⁷

À vista disso, ela foi realizada em três dimensões: institucional, cultural e de gestão, uma vez que as dimensões são interdependentes quando analisadas com uma visão ampliada para os costumes do serviço público da década, em que a burocracia era arraigada e incorporada socialmente no jeito de viver, o que impedia uma mudança da gestão sem considerar as instituições e o panorama cultural. É o que explica Bresser no trecho de um de seus trabalhos acadêmicos sobre a reforma:

[...] Mas só foi possível aprovar as novas instituições depois de um debate nacional no qual a cultura burocrática até então dominante foi submetida a uma crítica sistemática, ao mesmo tempo que as novas instituições eram defendidas, particularmente a quebra da estabilidade total de que gozavam os servidores na Constituição de 1988 e a idéia de transformar os serviços sociais e científicos prestados pelo Estado em organizações sociais, ou seja, em organizações públicas

²³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 50, n. 4, out-dez, p. 5-29, 1999. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v50i4.354>. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/354/360>. Acesso em 20 fev. 2023.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁷ BRESSER-PEREIRA, *loc. cit.*

não-estatais financiadas pelo orçamento do Estado e supervisionadas através de contratos de gestão.²⁸

Assim, apesar da proposta otimista do então Ministro, algumas dificuldades foram enfrentadas na adoção dos novos moldes, tanto em execução como em aceitação e apoio político, lidando, também, com massivas repercussões midiáticas. Alguns dos impasses na exportação do gerencialismo foram relacionados com a impossibilidade de aplicação em sua totalidade dos conceitos da administração do ambiente privado no serviço público, devido ao fato de que entre as empresas e a Administração Pública existe uma divergência do que significaria eficiência, pois, enquanto para o particular o lucro seria o sinônimo de eficiência, para o serviço público a eficiência representaria o maior interesse público.²⁹

Após 2 anos e meio e algumas melhorias e reestruturações, a reforma foi aprovada pelo Congresso Nacional com algumas modificações referentes a estabilidade do servidor e teto de gastos com pessoal e teve o início de sua implementação em prática no ano de 1997.³⁰

Há medidas de desburocratização que são incentivadas no Brasil contemporaneamente, como a Lei de Desburocratização, à título exemplificativo, sancionada em 2018 e visa racionalizar “atos e procedimentos administrativos dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação”, suprimindo ou simplificando as exigências que possam ser consideradas desnecessárias,³¹ ainda em vigor.

Anteriormente, pode-se citar o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA, desenvolvido em 2004 e publicado pelo Decreto nº 5.378 de 23 de fevereiro de 2005,³² que tinha como finalidade “contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão”, hoje revogado pela conversão em

²⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Gerencial do Estado de 1995. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, RJ, v. 34, n. 4, p. 7-26, 2000. p. 8. ISSN online 1982-3134. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6289>. Acesso em: 28 fev. 2023.

²⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 50, n. 4, out-dez, p. 5-29, 1999. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v50i4.354>. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/354/360>. Acesso em 26 fev. 2023.

³⁰ *Ibid.*

³¹ BRASIL. **Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018**. Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113726.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

³² BRASIL. **Decreto nº 5.378, de 23 de fevereiro de 2005**. Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5378.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

lei do Decreto nº 9.094 de 17 de julho de 2017³³ que dispõe sobre a “simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos” e outras medidas de simplificação dos serviços prestados ao cidadão.

Logo, pode-se depreender que a transição de modelos de gestão da coisa pública, adotados pela administração no decurso do tempo, atinge o entendimento de que o Estado precisa aspirar a eficiência para atender ao seu objetivo de melhor amparar o interesse público na construção de um Estado Democrático e eficiente.

Em suma, a estruturação de diretrizes para a eficiência com base na economicidade, tanto de recursos públicos quanto no quesito da celeridade, assim como na eficácia, na efetividade e na proporcionalidade, serão fundamentais para a análise das disposições normativas em questão e das ponderações jurisprudenciais e doutrinárias abordadas sobre as licitações.

³³ BRASIL. **Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm. Acesso em: 28 fev. 2023

3 A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Em continuidade a análise da eficiência, agora como um alicerce da gestão pública, pretende-se abordá-la aqui considerando-a um princípio constitucional imprescindível para todo o processo de compras do governo que deverá ser observado durante todo o procedimento da compra de bens ou fornecimento de serviços pelo corpo responsável por decidir com base nas normas de licitações e contratações administrativas.

Entre as fontes do direito brasileiro encontram-se os princípios, juntamente às leis, à doutrina, aos costumes e à jurisprudência, sendo eles previstos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro em seu artigo 4º.³⁴ Os princípios são, além de fonte, ditames norteadores do direito, indispensáveis para os operadores do direito, nas três esferas federativas. Para Robert Alexy,³⁵ os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas”, logo, há a necessidade atenção aos princípios nos casos concretos, devendo ser, porém, observados a todo tempo e a todo caso, com base na ponderação. Assim, complementa Alexy que os princípios são “mandamentos de otimização”, tendo em vista que cabe aos aplicadores do direito, em sua discricionariedade, observar e zelar pela incidência constante dos princípios constitucionais.

Desse modo, ao estabelecer a distinção entre regras e princípios, o autor expressa a ideia de que os princípios atuam de forma a aproximar valores e a moralidade à aplicação diária de dispositivos legais, enquanto as regras são mandamentos definitivos. Entretanto, em teoria que aperfeiçoa a ideia de Alexy, Ronald Dworkin³⁶ ilustra que os princípios não apenas auxiliam a aplicação das regras, mas são também autossuficientes quando as regras são indeterminadas ou mesmo quando não há regras que regulamentem o caso concreto, devendo o aplicador do direito valer-se dos princípios gerais. Tal teoria visa refutar o positivismo rígido de Herbert Hart e apresentar diretrizes na solução dos *hard cases*.³⁷

Nesse contexto, com foco no princípio da eficiência e a sua aplicação nas contratações públicas, o agente público deverá atentar às peculiaridades do serviço ou bem

³⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 2 mar 2023.

³⁵ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 217, p. 55–66, 1999. DOI: 10.12660/rda.v217.1999.47413. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>. Acesso em: 8 mar. 2023.

³⁶ SOUSA, Felipe Oliveira de. **Raciocínio jurídico entre princípios e regras**. Brasília a. 48, n. 192 out/dez, 2011

³⁷ *Ibid.*

que se almeja contratar, tanto na escolha da modalidade de licitação adequada, como, também, na busca pelos melhores preços, no estabelecimento dos requisitos da contratação e todas as etapas, em geral, das contratações, inclusive acompanhando todas as fases, desde o certame até o fim da execução contratual. Tudo isso tendo em consideração o objetivo do melhor resultado para a administração e para o interesse público.

Logo, em decorrência da principiologia da eficiência, tratada neste capítulo, entende-se que o Estado é detentor do dever de eficiência, que se manifesta na relação entre os fins e as medidas que a Administração deve empenhar para alcançá-los.³⁸

Humberto Ávila desenvolve a ideia da eficiência como um dever e trabalha indagações entre a adoção de meios menos custosos e meios alternativos com abordagem qualitativa do objeto, com base na proporcionalidade. Para Ávila, a eficiência está diretamente ligada à satisfatoriedade, considerando os fins “em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos”, sendo o resultado satisfatório a expressão da eficiência e não necessariamente o melhor resultado.³⁹

Entende-se, no entanto, para fins desta análise, a possibilidade de um equilíbrio entre as duas investigações dos resultados. É evidente que um bom administrador quer obter o melhor resultado possível em suas contratações, porém, a obtenção de um resultado satisfatório também representa um êxito licitatório. Assim, tanto o melhor resultado quanto o resultado satisfatório são dotados de eficiência e são tidos como parâmetros para fins do presente estudo.

3.1 A positivação do princípio da eficiência

As mudanças de paradigma no Brasil e a nova era constitucional pediram por uma transformação na administração no fim da década de 80 e início dos anos 90 visando reforçar o movimento de redemocratização do país. Nesse sentido, a Constituição de 1988 foi responsável pela elevação de valores ao ordenamento jurídico de ordem principiológica que tiveram impacto no direito administrativo e nos demais ramos.

Assim, é válido de ressaltar que o Brasil ainda não vive o completo estado de harmonia entre o que demanda a sociedade, a mudança de paradigmas e a atuação da Administração Pública. Apesar da consagração dos princípios e a renovação dos mecanismos

³⁸ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez 2005, p. 19-25. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=67>. Acesso em: 11 abr 2023.

³⁹ *Ibid.*

necessários para o pleno cumprimento de preceitos jurídicos, o país ainda carece de uma atuação administrativa integralmente dedicada à consolidação de uma gestão de probidade e de transparência.⁴⁰

É evidente, no entanto, que, em uma pauta comparativa, a Constituição de 1988 foi de grande avanço para a consolidação dos ideais do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, ao atribuir uma maior importância para a isonomia e a democracia, o ordenamento jurídico brasileiro eleva os princípios gerais de direito à condição de princípios constitucionais.

Nesse cenário, o papel dos princípios do Direito Administrativo é extraordinário: eles orientam a criação de regras que tratam dos temas mais variados e provenientes das mais diversas fontes e graus de hierarquia normativa, servem como vetores para sua interpretação em consonância com o ordenamento constitucional e orientam os comportamentos quando de sua aplicação pela Administração Pública, o que, inevitavelmente, gera reflexos na vida social.⁴¹

Logo, em consonância com o objetivo desta análise, como ponto de destaque para o Direito Administrativo é indispensável abordar o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que determina que “a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.⁴² Nota-se, portanto, no trecho transcrito que o legislador determinou os cinco princípios acima citados como sendo de ordem constitucional, dentre eles, a eficiência.

Todavia, na versão do texto constitucional promulgado em 1988 não constava o princípio da eficiência. O texto original apenas previa os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, no *caput* do artigo 37, tendo em vista que, em concordância com o que fora desenvolvido anteriormente, a eficiência não era vista como uma preocupação, muito menos como uma prioridade, da gestão administrativa nos moldes da burocracia que foi reafirmada na redemocratização.

Diante disso, durante a confecção da magna-carta, a falta de zelo legislativo com a eficiência, juntamente à predominância das características do regime burocrático, resultou em um Estado Democrático de Direito brasileiro de atuação administrativa pouco funcional e, também, institucionalmente incapaz de atender às necessidades sociais com melhor direcionamento para obtenção de resultados, considerando que a partir do princípio da

⁴⁰ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A Proteção do Interesse Público e a Releitura dos Princípios da Administração Pública a Partir da Atuação de Graciliano Ramos como Gestor Público. **Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas**, ano XVII, n. 28, p. 193-220, maio 2017. p.5.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar 2023.

eficiência a Administração Pública passa a contemplar a busca por resultados mais vantajosos para a coletividade em seus objetivos.

Com influência da Reforma Gerencial de 1995, uma vez notada a incompatibilidade com as mudanças aspiradas, a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 inseriu a eficiência no rol de princípios a serem obedecidos pela Administração Pública direta e indireta de toda a federação. Assim, esse aperfeiçoamento do artigo 37 é tido como um meio de obstar, expressamente, práticas e máculas burocráticas como o nepotismo e a qualidade insuficiente dos serviços.⁴³

Para a doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira, a inserção da eficiência no artigo 37 pela Emenda foi feita com objetivo de consolidar a substituição da Administração Burocrática pela Administração Gerencial. Segundo o autor, houve a redução do aparelho estatal para a substituição ao passo em que a reforma trouxe relativização de formalidades e maior ênfase em resultados.⁴⁴ Assim, o modelo gerencial, juntamente com a Emenda nº 19, favoreceu uma reestruturação das excessivas formalidades que atuavam como empecilhos para o alcance dos fins almejados.

A respeito de previsões infraconstitucionais do princípio da eficiência, pode-se citar alguns exemplos no ordenamento após a EC nº 19/1998: a Lei do Processo Administrativo, Lei 9784 de 1999,⁴⁵ que regula os procedimentos no âmbito federal, possui a previsão do princípio da eficiência no artigo 2º (outra previsão infraconstitucional); ainda, em legislação mais recente, destaca-se a Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021⁴⁶ que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital, bem como para o aumento da eficiência pública, mais especificamente nos artigos 1º e 3º que trazem um direcionamento à eficiência. Ambas as legislações, apesar de distantes em questão de tempo, condizem com a redução da burocracia da gestão.

⁴³ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 165-177, 2000. DOI: 10.12660/rda.v220.2000.47532. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>. Acesso em: 04 mar 2023.

⁴⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. Método, 2021. p. 149.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.784%20%2C%20DE%2029%20DE%20JANEIRO%20DE%201999.&text=Regula%20o%20processo%20administrativo%20no%20%20C3%A2mbito%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20Federal. Acesso em: 3 mar 2023.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14129.htm. Acesso em: 5 mar 2023.

Retornando ao foco, a Lei 8.666/1993 possui um sucinto tratamento dos princípios a serem ponderados pelos agentes públicos nas contratações, no seu artigo 3º, sem menção ao princípio da eficiência.⁴⁷ A Lei de Licitações e Contratações Administrativas se dedica em capítulo específico aos princípios, que, no artigo 5º, traz a eficiência entre o rol, além de mencionar a obediência, em complemento, à LINDB:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, **da eficiência**, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, **da eficácia**, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁴⁸ (grifo nosso).

Assim, por coerência constitucional, tendo em vista que o princípio da eficiência deverá reluzir em todos os atos da Administração Pública, era indispensável que o novo normativo de licitações e contratações da administração pública abordasse expressamente e com maior clareza, a eficiência como princípio que deve orientar todo o processo de contratações, sobretudo após a EC nº 19/1998, tendo em vista os novos paradigmas constitucionais e as novas demandas que os acompanham, assim como a atenção ao combate à morosidade que é uma das características da eficiência.

É importante atentar, igualmente, que a LINDB passou por inovações que tentam viabilizar a eficiência, como os artigos 20 e seguintes, acrescidos ao diploma por meio da Lei nº 13.655/2018⁴⁹ que dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.

Outrossim, assim como no artigo 37 da Constituição Federal, outra menção válida de reconhecimento nesse tema diz respeito ao artigo 74 da mesma legislação que versa sobre o controle interno a ser exercido na esfera dos três poderes. O inciso II do mencionado artigo prevê como uma das finalidades do Controle Interno, a ser mantido de forma integrada, “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 4 mar 2023.

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 05 mar 2023.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 05 mar 2023.

como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”.⁵⁰ O controle interno é relevante para a atuação no planejamento, execução e controle de recursos, estando por isso, intimamente atrelado à noção de eficiência administrativa, mais precisamente, no âmbito orçamentário.

Nesse sentido, em certo modo, a inserção do princípio da eficiência no artigo 37 da Constituição Federal implica em um maior grau de concretização e de alicerce para atos administrativos, tendo em vista que, uma vez que está expresso no texto, o princípio se torna “norma plenamente exigível e concretizável”, diferentemente dos princípios implícitos que comparativamente possuem menor materialização pois dependem de corroboração doutrinária e jurisprudencial.⁵¹

3.2 Posicionamentos doutrinários sobre o *status* constitucional da eficiência

É inegável que os princípios da administração são relevantes para a formalização e controle de atos e decisões administrativas, para tanto, a inserção da eficiência no rol do artigo 37 da Constituição trouxe opiniões divergentes na doutrina que consideram a novidade desde uma melhoria constitucional até uma mudança de pouco impacto. Assim, além explicitar os pontos de vista, pretende-se demonstrar que a eficiência constitucional tem impacto positivo *lato sensu* no direito administrativo da era gerencial.

Em contrapartida, considerando o aspecto de revisão de literatura desta escrita, encontra-se na doutrina a perspectiva de que o acréscimo ao artigo 37 da Constituição Federal seria de pouco impacto prático. Incluídos neste prisma, alguns autores citados por Vladimir da Rocha França⁵² e Maurício Antônio Ribeiro Lopes defendem que a eficiência não possui caráter principiológico, mas apenas de finalidade da Administração Pública, por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello interpreta o acréscimo como um adorno ao texto, reflexo de uma aspiração legislativa, já Lúcia Valle Figueiredo, com mais brandura, entende que as mudanças são poucas, pois a eficiência sempre foi algo determinante do comportamento da administração, mesmo antes da inclusão.

⁵⁰ BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar 2023.

⁵¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 165-177, 2000. DOI: 10.12660/rda.v220.2000.47532. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>. Acesso em: 07 mar 2023.

⁵² *Ibid.*

Entretanto, compreende-se aqui que a evolução da eficiência no ordenamento como princípio não pode ser ignorada, em face da demanda por adequação do direito em sua mutabilidade e das novidades no gerenciamento dos órgãos públicos.

Apesar do posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, ele entende que o princípio da eficiência estaria incorporado ao princípio da boa administração, derivado do direito italiano e que possui aspectos semelhantes. Logo, o seu entendimento não seria de invalidação da eficiência como princípio, mas sim de este que representa uma “faceta” da boa administração e apenas isso.⁵³

Em apoio à eficiência como um acréscimo positivo, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da eficiência deve ser analisado sob dois aspectos.⁵⁴ O primeiro aspecto seria subjetivo, ligado ao “modo de atuação do agente público”, ou seja, seu dever de presteza e empenho em obter os melhores resultados. O segundo aspecto diz respeito ao “modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública”, em um panorama mais amplo, mas com os mesmos objetivos do primeiro aspecto.

Marçal Justen Filho em doutrina direcionada às licitações, ilustra que o princípio da eficiência está interligado aos princípios da economicidade e da eficácia, pois são complementares entre si, considerando o objetivo de uma contratação pública de êxito. Diante dessa correlação, explica o autor que o princípio da eficiência exige o “aproveitamento máximo para os recursos disponíveis”.

Logo, a análise conjunta deve-se à possibilidade de melhor avaliar tais vantagens desse aproveitamento. Para o doutrinador supracitado, o problema da aplicação do princípio envolve o próprio conceito de eficiência e na complexidade de encontrar parâmetros práticos aplicáveis a uma vasta gama de possibilidades para cada caso concreto.⁵⁵

Desse modo, como corolário, o princípio da economicidade se define em uma “vedação ao desperdício de recursos, a gastos superiores aos necessários e à perda de benefícios”.⁵⁶ Em questão de economicidade, é possível entender que um exemplo prático é a obrigatoriedade que a Administração Pública tem de encontrar um valor médio da contratação, por meio da pesquisa de preços em uma avaliação do mercado para chegar ao valor máximo aceitável de propostas nos procedimentos licitatórios.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32 ed. Malheiros: São Paulo, 2015.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 278.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 141-143.

⁵⁶ *Ibid.*

O princípio da eficácia, por outro lado, está relacionado com a otimização e foi definido como o “aproveitamento ótimo de recursos e das possibilidades de titularidade da administração”, assim, deve o administrador fazer uma análise das alternativas para as contratações com foco na melhor prestabilidade e benefícios do bem ou serviço almejado.⁵⁷

É válido mencionar a distinção entre eficiência e eficácia, uma vez que apesar de possuírem grafias semelhantes, possuem conceitos diversos. É difícil, no entanto, abordar definições para os termos sem que estes estejam atrelados, motivo pelo qual ambos são tratados em paralelo. Sobre conceitos, Chiavenato entende a eficiência como uma relação entre custos e benefícios, em uma avaliação dos recursos aplicados e dos resultados obtidos, enquanto a eficácia seria avaliada pela capacidade de atender à necessidade em questão.⁵⁸ Logo, a eficiência considera os meios empenhados e a eficácia considera se a necessidade foi ou não atendida.

Para mais, a eficiência trata do “cumprimento de normas e à redução de custos,”⁵⁹ logo, fazendo-se um recorte para as contratações públicas seria necessário averiguar a melhor execução da instrução e do certame, em contrapartida, a eficácia está ligada aos resultados alcançados, assim, avaliar a eficácia de uma licitação seria avaliar o serviço ou bem contratado. Há, ainda, a efetividade que, em um panorama mais amplo diz respeito aos efeitos e a resposta social das ações administrativas.⁶⁰ Pondera-se o seguinte exemplo:

Ora, uma primeira consideração é que essa possível diferenciação conceitual entre os três termos depende, a rigor, dos objetivos considerados. Se, por exemplo, a iniciativa em análise pretende “construir escolas”, a **eficácia** será avaliada pela observação do produto físico da ação: a escola. A **eficiência**, pelo cálculo da relação entre os recursos gastos e o produto executado. A **efetividade** pode ser avaliada como o efeito que essa escola trouxe para o nível de escolarização da população alvo ou para o desempenho em exames de avaliação de proficiência⁶¹(grifo nosso).

Por fim, Rafael Carvalho Rezende Oliveira relaciona eficiência com a celeridade e a finalidade. Para o autor a eficiência é atingida com a concretização de resultados por meio de

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 141-143.

⁵⁸ SILVA, Magno Antonio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, 113, set/dez 2008, p.71-84, p. 76. *Apud* CHIAVENATO, Idalberto.

Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2003, p.155. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/367/413>. Acesso em: 11 abr 2023.

⁵⁹ GOMES, Eduardo Granha Magalhães. Gestão por Resultados e eficiência na Administração Pública: uma análise à luz da experiência de Minas Gerais. **FGV EAESP – Escola de Administração de Empresas de São Paulo**: Tese de doutorado. *Apud* MOTTA, Paulo Roberto. Avaliação da administração pública: eficiência, eficácia e efetividade. **FUNDAP**, 1990, p. 230. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4652>. Acesso em: 6 mar 2023.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

processo que envolve as fases de planejamento, de execução e de controle e deve ser analisada considerando aspectos econômicos. Outros aspectos também são considerados fundamentais, como qualidade de serviço ou bem, durabilidade, confiabilidade e universalização.⁶²

3.3 A limitação ao princípio da eficiência

Não obstante a notoriedade do princípio da eficiência que aqui se favorece, a aplicação de princípios, como mencionado supra, é exercida com base na ponderação. Quanto a isso, deve-se destacar que a elevação do ordenamento da eficiência à condição de princípio constitucional não justifica sua aplicação com desmazelo e contrariamente aos outros princípios, em especial, o princípio da legalidade.

Desse modo, não pode o agente público valer-se da eficiência como uma brecha para descumprir regras. Sobre o tema, a doutrina de Di Pietro afirma que:

“a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não podendo se sobrepor a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.⁶³

Assim, é imperioso que o princípio da eficiência seja aplicado com adequação à legalidade, uma vez que esta constitui um princípio inerente ao Estado Democrático de direito, para a autora, não cumprir a lei é o mesmo que acabar com o Estado de Direito.⁶⁴

Em suma, os princípios e valores devem fomentar a legalidade, sem retirar a discricionariedade administrativa, mas a orientando. De maneira semelhante, afirma Alexandre Santos de Aragão, que:

O princípio da eficiência de forma alguma visa mitigar ou ponderar o princípio da legalidade, mas sim embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados-, e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata”.⁶⁵

⁶² OLIVEIRA. *Op. Cit.* p. 111.

⁶³ DI PIETRO, *op. cit.* p. 279.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Constitucionalização do direito administrativo. *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB* Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan/jun, 2012. Editora Fórum. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>. Acesso em: 9 de mar 2023.

⁶⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, v. 237, p. 1-6, 2004.

Sendo assim, é possível entender a presença do caráter gerencial quando a administração deve não suprimir, mas direcionar o alcance de melhores resultados dentro da legalidade, o que foi chamado de legalidade finalística por Santos de Aragão.

Em síntese, o princípio da eficiência em nível constitucional é importante para a Administração Pública, com destaque para a transição da burocracia para o gerencialismo e, aqui em foco, na aplicação cotidiana dos entes responsáveis por licitações, devendo ser usado com a cautela discricionária que demanda e sempre em observância ao princípio da legalidade. Destarte, apesar de ser autossuficiente como princípio, deve-se, em atenção a ponderação, prezar pela legalidade.

Desse modo, a análise seguinte considera os aspectos da economicidade, da eficácia, da celeridade e da melhor adequação de procedimentos à objetivos, assim como a busca de objeto satisfatório, nas previsões do legislador para a nova lei.

4 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA LEI Nº 14.133/2021

Pretende-se nesta fase da análise entender as motivações e fundamentos da edição de um novo normativo de licitações, desde a iniciativa legislativa do Congresso Nacional, a competência privativa da União, a aplicabilidade prevista pela própria lei e novas medidas que se destinam a consolidar a eficiência como uma ambição administrativa do setor público. Assim, será realizada neste capítulo uma breve análise, de base doutrinária, entre a modernização, os pontos positivos e os negativos da norma geral de licitações, inclusive em contraste com a lei anterior.

4.1 Do processo legislativo

Constitucionalmente, a soberania, a cidadania e o pluralismo político são fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, alicerce para o alcance dos objetivos da República Federativa em suas 3 esferas.⁶⁶ Como parte da democracia, constitucionalmente prevista, a criação e aprovação de normas deve passar pelo crivo do Poder Legislativo, constituído por representantes eleitos pelo povo, como forma de legitimar a atuação.

Assim, na edição da Lei nº 14.133/2021, conforme artigo 61 da Constituição Federal, o rito legislativo foi realizado entre as duas casas do Congresso Nacional e sancionado pela Presidência da República. À vista disso, o procedimento será brevemente abordado para análise de aspectos que envolvem sua origem e constitucionalidade, capazes de influenciar diretamente a sua aceitação pela doutrina administrativista.

4.1.1 Tramitação no Congresso Nacional

A Lei nº 14.133 de 1 de abril de 2021 é o resultado da necessidade de modernização dos procedimentos de compras públicas. No entanto, apesar de sancionada apenas em 2021, essa necessidade de modernizar a Lei de Licitações e Contratos não é uma preocupação nova. Com uma tramitação que durou oito anos, o Projeto de Lei que resultou na nova legislação teve início em maio de 2013, no Senado Federal, por meio do PLS 559/2013.⁶⁷ Logo, por

⁶⁶ BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar 2023.

⁶⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 559, de 23 de dezembro de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

meio do Ato do Presidente do Senado Federal nº 19, de 2013, foi instituída a Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos – CTLICON.

Em seu Relatório Final, a Comissão apresenta alguns obstáculos da lei vigente à época, Lei nº 8.666/1993, como o conteúdo pouco prático ou até inexecutável, insegurança para o administrador, margens para práticas desleais para licitantes, espaço para ativismo de órgãos de controle e proliferação de normativos infralegais. Para mais, outro ponto criticado pela CTLICON destaca a idade da Lei nº 8.666/1993 que após 20 anos (na época do projeto), sofreu inúmeras modificações, por 80 normas diferentes, aproximadamente.⁶⁸ Em especial, pode-se citar as leis que influenciaram mais expressivamente o normativo de contratações, como a Lei do Pregão – Lei nº 10.520/2000; Lei Complementar nº 123 – que conferiu tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte; e, ainda, a Lei do RDC – Lei nº 12.462/2011.

A ampliação da eficiência nas contratações públicas e a justa competição entre os licitantes é, na proposta analisada pela Comissão, um dos itens que tratam dos objetivos que devem ser norteadores das novas licitações.

O PLS 559/2013 tramitou no Senado até fevereiro de 2017, ano no qual foi aprovado o seu substitutivo. Em seguida, a redação final da matéria foi remetida à Câmara dos Deputados, após emendas. O Projeto de Lei recebeu o nº 6814/2017 na Câmara e foi criado pelo seu presidente, de forma semelhante, a Comissão Especial para proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6814, de 2017, sendo aprovado em setembro de 2019, após as discussões em audiências públicas.

O Senado Federal recebeu o substitutivo para análise na segunda metade de 2020, com o PLS 4253/2020 que apresentou, por meio de sua Comissão Diretora, a redação final do projeto, aprovado em Sessão Deliberativa do Plenário, em dezembro de 2020 com pequenas modificações de “padronização de terminologias, bem como adequações redacionais para clareza, precisão e ordem lógica do texto”.⁶⁹

O texto foi sancionado pelo Presidente da República em 1º de abril de 2021 com alguns vetos, veiculados pela Mensagem nº 118/2021,⁷⁰ fundamentados na contrariedade ao

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-559-2013>. Acesso em: 22 mar 2023.

⁶⁸ BRASIL. Senado Federal. **Relatório final – Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4728409&disposition=inline>. Acesso em: 22 mar 2023.

⁶⁹ A tramitação do Projeto de Lei até a sua conversão em Lei foi consultada no site do Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-559-2013>. Acesso em: 15 mar 2023.

⁷⁰ BRASIL. **Presidência da República**. Mensagem de veto nº 118 de 1 de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em: 16 mar 2023

interesse público e inconstitucionalidade. Assim, em face do que prescreve o art. 66, §4º da Constituição Federal, o veto foi apreciado em sessão conjunta do Congresso Nacional que emitiu o Veto parcial nº 13/2021, no qual foram mantidos 23 dos 28 vetos feitos pela Presidência da República.⁷¹

4.1.2 A vigência da nova legislação e a faculdade do artigo 191 da Lei nº 14.133/2021

O artigo 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.⁷² Entretanto, o novo normativo de licitações prevê uma vigência imediata à sua publicação e um regime de transição próprio, não sendo aplicável, portanto, o período de vacância previsto pela LINDB.

Segundo o seu artigo 194, a Lei nº 14.133/2021 entrou em vigor na data de sua publicação. Dessa forma, pode-se compreender que a lei foi promulgada e publicada em 1º de abril de 2021, sem a previsão de período de vacância, sendo sua vigência imediata naquela data.⁷³

O artigo 191 da Lei nº 14.133/2021 conferiu uma faculdade para o administrador público que fica autorizado, pelo período de 2 anos, a optar entre usar a nova lei nas licitações e contratações diretas ou contratar por meio das leis anteriormente em vigor. Esse dispositivo foi responsável por prorrogar a vigência da Lei nº 8.666/1993 e da Lei do Pregão.

Todavia, deve-se destacar aqui que, apesar do conteúdo do seu artigo 191, a Lei nº 14.133/2021 já entrou em vigor no dia 1º de abril de 2021, com a sanção presidencial, sendo capaz, portanto, de produzir seus efeitos, no plano da eficácia. No entanto, a Administração não pode usar ambas as leis na mesma contratação, ou seja, a faculdade presenteadada pelo legislador é uma alternativa. Trata-se de escolher, de maneira expressa, entre a utilização da

⁷¹ BRASIL. **Congresso Nacional**. Veto nº 13/2021 do Congresso Nacional. Veto Parcial aposto ao Projeto de Lei do Senado nº 559 de 2013 (nº 6.814/2017, na Câmara dos Deputados, e devolvido ao Senado como PLS 4.253/2020), que institui a “Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14085>. Acesso em: 15 mar 2023.

⁷² BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 mar 2023.

⁷³ 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. vol. 2, 2022, p. 616.

Lei nº 8.666/1993 ou a Lei nº 14.133/2021. Essa opção não permite que haja a conjugação dos dois regimes.⁷⁴

Essa nova configuração trouxe incertezas para a administração sobre como enfrentar contratações já existentes, uma vez que, pela vedação de aplicação de dois regimes simultâneos, não poderia um contrato administrativo firmado com base na Lei nº 8.666/1993 ter termos aditivos, apostilamentos e prorrogações fundamentados na Lei nº 14.133/2021.

Como uma regulamentação recente sobre o tema, a portaria SEGES/MGI nº 720, de 15 de março de 2023, age de modo a, trazendo esclarecimentos, fixar o regime de transição de que trata o artigo 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.⁷⁵

4.2 A competência legislativa e a aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021, conforme o seu artigo 1º

O processo de produção normativa para o ordenamento jurídico brasileiro pode ser realizado nas três esferas federativas, com leis federais, estaduais ou municipais. No caso das licitações e contratações da Administração Pública, a competência legislativa é constitucionalmente atribuída à União, ou seja, as normas gerais de licitações, de observância por todo o país, derivam de lei federal, com as regulamentações de seus dispositivos derivadas da mesma esfera.

De acordo com o artigo 22 da Constituição Federal de 1988:

Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:
(...)

XXVII - **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (...)
(grifo nosso).

Em conformidade com a lei constitucional, apenas a União pode legislar sobre normas gerais de licitação e contratação da Administração Pública. Assim, a Lei nº

⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1770.

⁷⁵ BRASIL. Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. Fixa o regime de transição de que trata o art. 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Portaria SEGES/MGI nº 720, de 15 de março de 2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-mgi-no-720-de-15-de-marco-de-2023>. Acesso em 20 mar 2023.

14.133/2021 é resultado dessa competência privativa. Além disso, a redação do inciso XXVII foi fruto da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, de importância para a era gerencial previamente discutida, e foi um dos mecanismos que objetivaram o aperfeiçoamento do direito administrativo que tem sua eficiência como escopo.

Para Marçal Justen Filho, a competência atribuída privativamente à União assim ocorre em função da relevância do tema, pois considera a influência de questões sociais e políticas, o manejo de recursos públicos e a necessidade de observância de demandas coletivas.⁷⁶ Para o autor, a “competência privativa para editar normas gerais sobre licitações e contratações administrativas é uma outra providência para combater a ineficiência e a corrupção”, assim a finalidade da edição de normas gerais é a busca por um tratamento mais uniforme e padronizado em todos os entes da federação.⁷⁷ É notável, portanto, que a União agiu dentro de sua competência privativa, sob a égide constitucional.

Entretanto, alguns pontos controversos são negativamente destacados na doutrina em relação à edição da lei geral em questão, em relação não a sua formalidade, mas a sua materialidade, que diz respeito à aplicabilidade e à constitucionalidade da norma. É evidente que os dois pontos discutidos estão inteiramente conectados, servindo um de fundamento para o outro.

No quesito da aplicabilidade, o modelo da nova lei, assim como era a lei anterior, estabelece um regime jurídico rígido com detalhamentos minuciosos, o que é uma problemática para que sejam inteiramente observados em pequenos municípios, ou até mesmo alguns Estados de menor porte.⁷⁸ Para Niebuhr, o conteúdo pode ser inexecutável para a administração de menor porte.⁷⁹

Quanto à constitucionalidade, primeiramente, impende entender o que é uma norma geral. Assim, prescreve o Artigo 1º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 1º Esta Lei **estabelece normas gerais** de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p.18.

⁷⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p.18.

⁷⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *op cit.* p. 19. A mesma crítica é feita por Joel de Menezes Niebuhr em: NIEBUHR, Joel de Menezes. (Coord.), *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p.6.

⁷⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *loc cit.*

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;⁸⁰
 (...) (grifo nosso).

Em síntese, entende-se que as normas gerais são aquelas em que há um menor grau de detalhamentos e de especificações. Nelas há maior destaque para a generalidade. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, nas normas gerais há um maior nível de abstração, uma disciplina menos pormenorizada e, ainda, definem coordenadas para a atuação administrativa.⁸¹

A crítica abordada sobre o diploma é de que o legislador não fez uma norma geral quando elaborou a Lei nº 14.133/2021.⁸² Na verdade, essa questão vem de antes de 2021, pois o mesmo apontamento era feito em relação à Lei nº 8.666/1993. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o artigo 1º da Lei nº 8.666/1993 é dotado de inconstitucionalidade por não deixar margem para os Estados e Municípios legislarem em matéria de licitação.⁸³ Destarte, as referidas leis de licitações e contratos tratam não apenas de diretrizes, princípios e regras gerais, mas sim, dissecam toda a matéria sobre o tema, os procedimentos e requisitos, em grau de detalhamento superior ao que se espera de uma norma geral.

Entretanto, em contraposição, tais controvérsias devem ser superadas, uma vez que as normas federais de licitações não impedem a atuação dos demais entes de maneira suplementar, em face dos argumentos a seguir demonstrados. Sob a perspectiva de Ronny Charles, em sua análise da Lei nº 14.133/2021:

O legislador federal não se satisfaz em apenas definir diretrizes e balizas, normas caracteristicamente gerais, mas claramente se esmiuçou a diversas regras procedimentais que não possuem natureza jurídica de norma geral, possuem natureza de norma específica, não geral, esmiuçando procedimentos e detalhando procedimentos que sequer eram tratados por lei anteriormente [...]”⁸⁴ (informação verbal).

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 21 mar 2023.

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro**. Editora Fórum. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O%C3%82-conceito%C3%82-de%C3%82-normas%C3%82-gerais%C3%82-.pdf>

⁸² DALLARI, Adilson Abreu. Análise crítica das licitações na Lei nº 14.133/21. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-29/interesse-publico-analise-critica-licitacoes-lei-1413321>. Acesso em: 22 mar 2023

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 918.

⁸⁴ DR CAST. **Os temas mais relevantes em direito público e gestão pública**. Ronny Charles. DRCast – Episódio 13 (A Características das regras da Lei nº 14.133/2021 – Sua Natureza jurídica, Normas gerais ou normas não gerais? Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/drcast-episodio-12-a-caracteristica-das-regras-da-lei-n-o-14-133-2021-sua-natureza-juridica-normas-gerais-ou-normas-nao-gerais/>. Acesso em: 20 mar 2023.

A análise do professor, no entanto, auxilia o entendimento de que tal situação não é suficiente para determinar a inconstitucionalidade da nova legislação. Pode-se entender que a legislação anteriormente vigente também não. Em seguimento, explica que, apesar de apresentar conteúdo que não é materialmente de norma geral, ela não afronta o princípio federativo, uma vez que não pretende vincular os demais entes de modo que questione suas autonomias.⁸⁵ O que Ronny Charles defende é que deve haver a adaptação, no que couber, por parte dos Estados e Municípios e a obrigatoriedade das normas materialmente específicas apenas para entes da esfera federal. Em entendimento semelhante, Marçal Justen Filho entende que deveria haver a melhor distinção no normativo entre normas gerais nacionais e normas não gerais federais, pois uma norma da Lei nº 14.133/2021 que considerada não geral não teria um vício de validade, mas seria “vinculante exclusivamente para a órbita da União”.⁸⁶

Em sede de jurisprudência, a desavença é tema da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3059 que teve como relator o Min. Ayres Britto. Para o relator, a normas gerais constituem uma tipologia normativa de conceito “essencialmente fluido” e de “fronteiras incertas”. Na análise de caso, relativa à legislação de licitações ora revogada, ficou esclarecido pelo ministro que os Estados e Distrito Federal podem legislar de maneira suplementar, ou seja, em face de uma “análise de realidade” e de “soluções dinâmicas” os entes possuem liberdade de adequação para acrescentar especificações e preferências, desde que não invadam a competência privativa da União, editando normas gerais ou às contrariando.⁸⁷

O tema foi apreciado, de maneira semelhante, pelo Supremo Tribunal Federal em outras ações, como a ADI 927/RS, em que o STF afastou a inconstitucionalidade do Art.1º da Lei nº 8.666/1993 e, mais recentemente, na ADI 4.658/PR, na qual foi reforçada a

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p 21.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.059 Rio Grande do Sul, 09 de abril de 2015**, Plenário, Relator: Min. Ayres Britto. EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Administrativo e Constitucional. Lei nº 11.871/02, do estado do Rio Grande do Sul, que institui, no âmbito da Administração Pública Regional, preferência abstrata pela aquisição de softwares livres ou sem restrições proprietárias. Exercício regular de competência legislativa pelo estado membro. Inexistência de usurpação de competência legiferante reservada à União para produzir normas gerais em tema de licitação. Legislação compatível com os princípios constitucionais da separação dos poderes, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade. Pedido julgado improcedente.

competência suplementar dos demais entes e foi entendido como usurpação de competência da União a criação de hipótese de dispensa de licitação, não prevista pela Lei nº 8.666/1993.⁸⁸

Ainda, corrobora com o entendimento da ADI 3059/RS, a redação do artigo 22 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, ao afirmar que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”,⁸⁹ servindo, portanto, como alicerce para as normas suplementares dos Estados e Municípios.

Em suma, o que se entende é que a Lei nº 14.133/2021 não abarca inconstitucionalidade na sua edição, no exercício da competência privativa da União, uma vez que seu conteúdo deverá auxiliar entes menores com a veiculação de diretrizes licitatórias, respeitado o federalismo e a possibilidade de edição de normas suplementares. Outrossim, como supracitado neste capítulo, a competência legislativa privativa da União pode ser relacionada com a relevância do tema das contratações públicas e, também, como uma providência de combate à ineficiência.⁹⁰

4.3 Considerações sobre alterações e novidades gerais relacionadas com o princípio da eficiência

4.3.1 A obrigatoriedade processual das licitações: Processo x Procedimento

Na Lei nº 8.666/1993, em vários dispositivos, o legislador trata a licitação como um procedimento, como pode-se perceber no Parágrafo Único do artigo 4º que afirma, “o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública”, assim como no artigo 38, “o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado(...)”.⁹¹ Já na Lei nº 14.133/2021, no artigo 11, *caput*, a redação é que, “o processo licitatório tem por objetivos:”. Desse modo, é notável a

⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 22. O autor cita a ADI 927/RS, assim como a ADI 4.658/PR, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 25/10/2019, Dje 08/11/2019.

⁸⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 mar 2023.

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *op cit.* p. 18.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 21 mar 2023.

diferença de tratamento que o legislador desejou atribuir na construção de cada um dos diplomas, ao substituir o termo procedimento licitatório por processo licitatório.

Para Marçal Justen Filho, a alusão a um processo licitatório vincula a Administração a uma realização de resultados, definidos em objetivos, não mais apenas como um instrumento para certos fins.⁹²

A implicação que isso apresenta àqueles que devem atuar com a legislação de licitações é a atenção que se deve ter à instrução processual. Identificar a compra pública como um processo licitatório importa dizer que existe uma quantidade mínima de atos, informações e requisitos que devem estar presentes na instrução. Tratar como processo significa a atribuição de objetivos para a licitação, enquanto procedimento alude à instrumento para certos fins.⁹³ Além disso, a implicação dessa mudança para as contratações direta é de que tanto as contratações por dispensa quanto as por inexigibilidade precisam ter um processo com o mínimo de instrução, em conformidade com os requisitos da Lei nº 14.133/2021.

Para as contratações diretas, a dúvida prática se concentrava na aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993 que, em seu Parágrafo Único, previa:

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.⁹⁴

A dificuldade do agente público estaria fundada na imprecisão sobre a necessidade de instrução do processo com documentos inerentes da fase interna das licitações, mais especificamente da fase de planejamento, como o Termo de Referência.⁹⁵ Na Lei nº 14.133/2021, o artigo 72 trouxe uma redação mais direta quanto aos documentos que devem compor os autos da contratação direta, *vide*:

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 256.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 21 mar 2023.

⁹⁵ SAMPAIO, Ricardo Alexandre. Blog Zênite. **A formalização dos processos de contratação direta: avanços da Lei nº 14.133/2021**. Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-formalizacao-dos-processos-de-contratacao-direta-avancos-da-lei-no-14-133-2021/#:~:text=72%20da%20Lei%20n%C2%BA%2014.133%2F2021%2C%20que%20devem%20instruir%20os,a%20correta%20instru%C3%A7%C3%A3o%20desses%20processos>. Acesso em: 22 mar 2023.

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.⁹⁶

A mais clara descrição dos documentos necessários na instrução da contratação direta, mesmo que o seu resultado seja um afastamento da realização do certame, ajuda o aplicador do direito a construir um processo mais sólido, legítimo e mais próximo da proposta mais vantajosa. Ainda assim, há posicionamento hermenêutico de que o rol do artigo 72 da Lei nº 144.133/2021 é exemplificativo, porém, ele deve fornecer substrato para que o agente público competente possa provar a regular incidência de uma das hipóteses de dispensa de licitação ou da sua inexigibilidade, por força do princípio da motivação.⁹⁷

Outrossim, o tratamento legal da licitação como um processo é indicador de que o afastamento da realização do certame não ampara a ausência do processo devidamente instruído para toda contratação pública, assim como não iliba o administrador que assim o faz, ou o faz de maneira ilegal. Logo, entende-se que para a formalização dos processos, especialmente de contratação direta, a mudança terminológica foi positiva para a segurança jurídica, para o devido processo legal, para a publicidade e consequentemente, para o princípio da eficiência.

4.3.2 As modalidades da Licitação

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 21 mar 2023.

⁹⁷ SAMPAIO, Ricardo Alexandre. Blog Zênite. **A formalização dos processos de contratação direta: avanços da Lei nº 14.133/2021.** Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-formalizacao-dos-processos-de-contratacao-direta-avancos-da-lei-no-14-133-2021/#:~:text=72%20da%20Lei%20n%C2%BA%2014.133%2F2021%2C%20que%20devem%20instruir%20os,a%20correta%20instru%C3%A7%C3%A3o%20desses%20processos>. Acesso em: 22 mar 2023.

Uma das alterações mais significativas no normativo de licitações foi a mudança das modalidades. A nova lei excluiu do seu texto a Tomada de Preços e o Convite, previstos pelo artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, sendo, portanto, aposentadas da Administração Pública. A modalidade do Pregão foi incorporada ao artigo 28 da Lei nº 14.133/2021, logo, mesmo que a Lei nº 10.520/2002 esteja revogada por força do artigo 193 da nova lei, a modalidade do Pregão não foi apagada, pois a sua regulamentação foi incorporada no novo normativo, diferentemente do que aconteceu com a Tomada de Preços e o Convite, que não mais existem. Outra novidade foi a nova modalidade de licitação, nunca utilizada pelo ordenamento brasileiro do Diálogo Competitivo, prevista também pelo artigo 28, inciso V.⁹⁸

Desse modo, com a Lei nº 14.133/2021, temos como aceitas no ordenamento jurídico brasileiros as modalidades de licitação do Pregão, da Concorrência, do Concurso, do Leilão e do Diálogo Competitivo, taxativamente. Além disso, a Administração deve atentar para a utilização dos procedimentos auxiliares do artigo 78 da mesma lei e pela impossibilidade de combinação de modalidades, visto que isso configuraria uma nova modalidade de licitação ilegal, de acordo com os §§ 1º e 2º do artigo 28 da nova legislação.⁹⁹

Um avanço importante para o aperfeiçoamento e, conseqüentemente, da eficiência dos processos de licitação diz respeito ao modo como a Administração irá selecionar qual é a modalidade adequada para cada contratação. Anteriormente, na Lei nº 8.666/1993, a modalidade de licitação a ser utilizada era escolhida com base no valor estimado da contratação, na inteligência do artigo 23 da Lei nº 8.666/1993.

Um dos problemas que se pode visualizar neste tipo de parâmetro é que a decisão era sempre baseada no valor, não havendo uma ponderação sobre qual modalidade seria mais adequada e capaz de melhor sustentar uma competição. Outro ponto, de menor gravidade, mas ainda assim exaustivo, trata da constante necessidade de atualização dos valores determinados pela lei, por meio de decretos.

Desse modo, compreende-se que a nova lei agiu de maneira eficiente ao determinar que a modalidade de licitação será determinada de acordo com a natureza do objeto da licitação, seja bem ou serviço, considerando os critérios por ela determinados que vão além do quesito monetário, salvo exceção legal.¹⁰⁰

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 22 mar 2023.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ JusAulas. **Lei de Licitações na Prática** – Regulamentação e Implementação em aulas. Professor Juliano Heinein. Juspodivm. Fase externa, Procedimentos – primeira parte. (informação verbal).

Outra observação de válida ressalva versa sobre a adequação dos certames ao meio eletrônico. Por exemplo, o Pregão Eletrônico, por meio do Decreto 10.024/2019, foi regulamentado para que a forma eletrônica fosse considerada a regra, somente sendo possível a modalidade presencial mediante comprovação de inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica. A Lei nº 14.133/2021 possui inúmeras referências à utilização do meio eletrônico, o que demonstra uma adaptação normativa às novas tecnologias, sendo este um ponto positivo para a eficiência e efetividade da legislação, como exemplo, artigo 12, VI, diz que “os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico”.

O Diálogo Competitivo foi uma das novidades que mais chamou atenção da Administração Pública. Derivada do direito europeu, a modalidade de licitação considera situações nas quais o Poder Público não tem certeza de qual objeto deverá contratar, por isso abre uma busca pelo mercado em busca de soluções para a situação que deseja contornar. Há um desconhecimento do objeto pela Administração. Logo, a Administração irá estabelecer diálogo com mercado, ouvindo diferentes fornecedores, em busca de soluções.¹⁰¹

De tal modo, entende-se positiva a aproximação da Administração junto ao mercado, uma vez que o fornecimento de uma opinião mais técnica poderá balizar uma contratação mais rica qualitativamente e eficiente.

4.3.3 O portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

Para Juliano Heinen, o Portal foi a melhor conquista da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A instituição do Portal, para o autor, será capaz de fornecer uma unidade de dados mais precisa, informações melhor concentradas e eventualmente, estudos e estatísticas mais confiáveis sobre licitações, tendo em vista que pode fornecer uma “estruturação de controle global, permanente e instantâneo das licitações públicas”.¹⁰²

A redação do artigo 174 da Lei nº 14.133/2021 prescreve que:

É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

¹⁰¹ JusAulas. **Lei de Licitações na Prática** – Regulamentação e Implementação em aulas. Professor Juliano Heinein. Juspodivm. Fase externa, Procedimentos – primeira parte. (informação verbal).

¹⁰² JusAulas. **Lei de Licitações na Prática** – Regulamentação e Implementação em aulas. Professor Juliano Heinein. Juspodivm. Aula: Portal Nacional de Compras Públicas. (informação verbal).

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.¹⁰³
(...)

Os benefícios de um portal nacional são claros. A ampliação da publicidade de um certame é capaz de gerar uma reação em cadeia na qual a informação atinge maior quantidade de fornecedores, sem a restrição da barreira territorial, visto que feito via *internet* e essa maior quantidade de fornecedores pode ser considerada grande influência na competitividade dos certames. Logo, a maior competitividade tem relação direta com a conquista do melhor preço e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Para Heinen, o PNPC democratiza a licitação e tem efeito positivo na padronização de procedimentos e de instrumentos contratuais que podem auxiliar um trâmite mais célere para a Administração e para os fornecedores, além de uma simplificação no controle.¹⁰⁴

Quanto ao seu funcionamento, após o cadastro dos órgãos públicos e das suas unidades, o Portal deverá ser alimentado com os Planos Anuais de Contratação, Editais de licitação e respectivos anexos, Avisos e Atos de Contratação Direta, Atas de Registro de Preços e Contratos e seus respectivos termos aditivos. Segundo informação constante no próprio portal, existem outras funcionalidades a serem oferecidas, mas que ainda estão em desenvolvimento, como a disponibilização de um sistema de registro cadastral unificado, painel para consulta de preços, acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas, entre outras informações que serão de colaboração significativa para a transparência e para a melhor eficiência das licitações e compras públicas, em geral.

No mais, o PNCP já foi instituído junto ao governo,¹⁰⁵ colaborando com a sua eficácia. Porém, uma análise da sua efetividade deverá ser melhor avaliada a longo prazo, tendo em vista o pouco espaço de tempo desde sua ativação e a não adesão plena à Lei nº 14.133/2021, visto que ainda não findou o prazo previsto pelo seu artigo 191 do regime de transição.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 22 mar 2023.

¹⁰⁴ JusAulas. **Lei de Licitações na Prática** – Regulamentação e Implementação em aulas. Professor Juliano Heinein. Juspodivm. Aula: Portal Nacional de Contas Públicas. (informação verbal).

¹⁰⁵ Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, foi instituído pela Lei nº 14.133/2021 e é gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas (CGRNCP). Disponível em: <https://www.gov.br/pncp/pt-br>.

5 CONTRATAÇÕES DIRETAS NA LEI Nº 14.133/2021 E NORMATIVOS DE LICITAÇÃO ANTERIORES

É de previsão constitucional a regra que expressa a obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços e compra de bens pela Administração Pública. Para Celso Antônio Bandeira de Melo, “compreende-se que o administrador não desfrute de poderes para decidir a seu alvedrio sobre a pessoa com que irá travar relação jurídica que envolve satisfação de interesses administrativos e mobilização de recursos de origem pública”, sendo a licitação o caminho.¹⁰⁶ Assim, tem-se a redação do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

(...)

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.¹⁰⁷

(...) (grifo nosso).

O dispositivo fundamenta, portanto, a realização das licitações no Brasil por todos os entes da federação. Logo, a licitação é a regra.

Desse modo, o ordenamento jurídico defende o processo de licitação pública como o meio de legitimar as aquisições públicas e, além disso, melhor atender a busca pela proposta mais vantajosa e o princípio da igualdade. Com atenção, as concessões e permissões de prestação de serviços públicos também estão inseridas na obrigatoriedade de licitar, porém, esses regimes jurídicos são regulamentados pela Lei nº 8.987/1995,¹⁰⁸ e não pela Lei nº 14.133/2021.

De caso semelhante, também não são regidas pela Lei nº 14.133/2021 as contratações realizadas no âmbito das empresas públicas, sociedades de economia mista e

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Dever de Licitar e Direito dos Concorrentes. **Revista de Direito Administrativo**. v. 141, p. 1–14, 1980. DOI: 10.12660/rda.v141.1980.43211. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43211>. Acesso em: 23 mar 2023.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar 2023.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 23 mar 2023

suas subsidiárias, conforme redação do §1º da nova lei, visto que essas entidades seguem as normas da Lei nº 13.303/2016.¹⁰⁹

Entretanto, pode-se depreender do texto legal em questão que existem exceções à obrigatoriedade do processo licitatório, quando o inciso XXI prescreve “ressalvados os casos especificados na legislação”. Logo, as contratações diretas previstas pela Lei nº 14.133/2021 constituem um afastamento da obrigação de licitar, autorizado pela Constituição em seu artigo 37, XXI.

As contratações diretas previstas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos são encontradas de duas formas: as contratações por dispensa de licitação e as contratações por inexigibilidade de licitação. Na dispensa de licitação existe uma previsão legal, feita pelo artigo 75 do próprio diploma legal, que dispõe de um rol taxativo de hipóteses em que a licitação poderá ser dispensada pelo administrador.

A inexigibilidade de licitação, todavia, prevista pelo artigo 74 trata de um rol exemplificativo, em face da dificuldade do legislador em definir todos os casos práticos em que uma licitação seria inviável. Segundo o Manual de Compras Diretas do TCU, na dispensa de licitação a competição é viável e a licitação é possível, porém o agente público está autorizado pela lei a dispensar a realização do certame.¹¹⁰ No mesmo Manual, o TCU entende que o requisito principal da inexigibilidade é a inviabilidade da competição, que pode ser compreendida por uma impossibilidade de definição de critérios de seleção para a avaliação da proposta mais vantajosa.

5.1 Breve estudo comparativo, em recorte, da contratação direta por dispensa de licitação na lei nº 8.666/1993 e lei nº 14.133/2021

De maneira à melhor ilustrar as diferenças entre os artigos do antigo e o novo diploma de licitações, entende-se pertinente aqui os unir, em comparação entre a antiga e nova lei,¹¹¹ fracionadas ao longo do presente capítulo, de modo a encontrar uma correspondência

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 24 mar 2023.

¹¹⁰ Tribunal de Contas da União. **Manual de Compras Diretas do TCU**. Disponível em: <https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=014966672901662145021:fl5apafnw0i&q=https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp%3FfileId%3D8A8182A24D6E86A4014D71A8CEA96335&sa=U&ved=2ahUKEwjHxuPu-YH-AhV3JbkGHfyVBCwQFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw3Ja0FyH3qwtPSEJnPjC3h6>. Acesso em: 23 mar 2023.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1008. O autor utiliza do artifício do quadro comparativo para estabelecer uma comparação entre os dispositivos das duas legislações. Assim, o quadro

entre artigos e delimitar aquilo que foi modificado e o que foi mantido nas contratações diretas. Para isso, foi realizado um recorte dos artigos considerados com maior relevância e aplicação cotidiana nas licitações públicas e aqueles que conferem maior discricionariedade para o agente público. Os artigos discutidos estão organizados em tabelas em anexo no presente trabalho, que servirão de referência e complemento para as ponderações feitas neste capítulo.

5.1.1 Da dispensa de Licitação com fundamento no valor da contratação

Primeiramente, tem-se a análise comparativa dos artigos 24 da Lei nº 8.666/1993 e 75 da Lei nº 14.133/2021, que tratam da dispensa de licitação. Os artigos em análise neste item estão presentes na Tabela 1 do Anexo.

A primeira forma de dispensa de licitação é aquela fundamentada com base no valor médio estimado da contratação, ou seja, na dispensa com base no valor o legislador deixou positivado um limite dentro do qual entendeu que seria mais caro a realização de um certame do que a contratação direta. Logo, embora viável a competição, o gasto público não compensaria a realização da licitação para a contratação de objeto cujo valor esteja dentro do delimitado pela lei.

Na Lei nº 8.666/1993, o legislador utilizou uma lógica de proporcionalidade para a definição de quais seriam os valores limites, com base nas modalidades de licitação por Convite, para obras e serviços de engenharia e para bens e serviços comuns. Considerando que a antiga legislação definia a modalidade de licitação adequada de acordo com os valores estimados, o artigo 23 da Lei nº 8.666/1993, prescrevia para a modalidade Convite:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

(...)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);¹¹²

(...)

disponível na sua obra foi aqui usado como parâmetro para uma análise com maior recorte temático. O autor também faz referência ao quadro comparativo elaborado pelo blog da Zênite, o qual utilizou na confecção de seu próprio quadro. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/quadro-comparativo-nova-lei-de-licitacoes/>.

¹¹² BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 26 mar 2023.

Portanto, a dispensa seria permitida para contratações em até 10% do valor previsto para a modalidade Convite. Assim, conforme valores do artigo 23, a dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia poderia ser realizada para contratações até R\$15.000,00 (quinze mil reais) e para as demais compras e serviços em até R\$8.000,00 (oito mil reais). Tais valores necessitavam de constante observação para a atualização de acordo com os parâmetros de mercado e consequente correção monetária, como é a regulamentação do Decreto nº 9.412/2018, que atualizou os valores do artigo 23, respectivamente para R\$300.000,00 (trezentos mil reais) e R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais). Assim, ao período final de vigência da Lei nº 8.666/1993, as dispensas de licitação poderiam ser realizadas para obras e serviços de engenharia até R\$30.000,00 e para as demais compras em até R\$17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais).¹¹³

A Lei nº 14.133/2021, além de elevar os valores de dispensa, trouxe melhor logística para a sua aplicação, visto que não mais depende de modalidade de licitação, por possuir os próprios limites definidos nos artigos que as fundamentam.

O artigo 75, inciso I, determina que a licitação poderá ser dispensada para obras e serviços de engenharia, assim como contratação de serviços de manutenção de veículos automotores, que possuam valor médio estimado em até R\$100.000,00 (cem mil reais). Para as contratações de outros serviços ou compras, o valor médio estimado poderá ser de até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), definidos no texto da Lei nº 14.133/2021.

Todavia, os valores em questão já foram atualizados por meio do Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, atualizando, respectivamente, os valores para R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos) e R\$57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos).¹¹⁴

É notável a grande diferença entre os valores que disciplinavam a Lei nº 8.666/1993 e que agora regem as dispensas na Lei nº 14.133/2021. Entende-se, nesse sentido, que a análise do legislador levou à conclusão de que o custo econômico da licitação seria superior ao benefício que dela resultaria, com base na análise de custo e benefício.¹¹⁵ A mudança de parâmetro na dispensa de licitação pelo valor pode ser entendida como ponto positivo de

¹¹³ BRASIL. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.** Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9412.htm. Acesso em 26 mar 2023.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022.** Atualiza os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11317.htm. Acesso em: 26 mar 2023.

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, comentários p. 1007.

eficiência nas dispensas de licitação, por contribuir com a celeridade e possibilitar o englobamento de mais contratações públicas.

De importante alusão, os §§ 1º ao 4º também regulamentam as dispensas com base no valor. Destarte, o §1º, em seus incisos I e II, indica redação que remonta à vedação ao fracionamento de despesa, que era disciplinado nos próprios incisos I e II, do artigo 24, da antiga lei. Em destaque, de acordo com o §1º, a Administração deve atentar ao somatório despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora e também para o somatório dos valores das dispensas para objetos de mesma natureza, cumulativamente, visando evitar o fracionamento.

Logo, entende-se que os valores descritos nos incisos I e II do artigo 75 correspondem ao total que poderá ser utilizado para objetos de mesma natureza da mesma unidade gestora durante todo o exercício financeiro. Como exemplo, a hipótese abordada por Felipe Boselli enuncia:

Por exemplo, se a Administração precisa fazer uma contratação de R\$90.000,00 para aquisição de produtos de informática, é uma prática ilegal o fracionamento dessa compra em duas dispensas de licitação de R\$ 45.000,00 cada, com o objetivo de afastar a necessidade de utilização do procedimento licitatório.¹¹⁶

Para mais, o §3º do artigo 75 determina que preferencialmente as contratações com base no valor deverão ser precedidas de divulgação em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de três dias úteis. Tal determinação é de expressiva relevância para o princípio da publicidade e, ainda, para a competitividade. Muito antes da vigência da lei, na análise do Projeto de Lei, a CTLICON já visualizava a limitação do alcance da consulta de mercado feita pela Administração Pública como uma situação a ser aperfeiçoada, a chamando, inclusive, de penosa e ineficiente.¹¹⁷

Assim, entende-se aqui que a medida amplia a busca por interessados atingindo uma maior quantidade de fornecedores em potencial e conseqüentemente uma maior variedade de propostas a serem analisadas de acordo com a vantajosidade. Esse procedimento pode ser tido como um avanço para a Administração, na medida em que aperfeiçoa a cotação que anteriormente era feita apenas com as propostas enviadas por solicitação do próprio órgão público.

¹¹⁶ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 102.

¹¹⁷ BRASIL. Senado Federal. **Relatório final – Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4728409&disposition=inline>. Acesso em: 26 mar 2023.

Mais uma inovação da Lei nº 14.133/2021 foi a inclusão no texto legal da hipótese de dispensa de licitação para serviços de manutenção de veículos automotores, cujos gastos, conforme §7º do artigo 75, desde que até o limite de R\$8.000,00 (oito mil reais), não serão incorporados ao somatório que descreve o §1º do mesmo artigo.

Outrossim, outros quesitos de relevante menção nesta análise sobre a dispensa com base no valor, dizem respeito a existência de discricionariedade para o administrador em verificar se dispensar a licitação com base no valor será a solução mais vantajosa para a contratação, ou não. A dispensa de licitação é ato administrativo discricionário e na dúvida do agente público, a melhor opção deve ser licitar, uma vez que a interpretação do artigo 75 deve ser feita de forma mais restritiva.¹¹⁸ O outro ponto, trata da obrigação do Poder Executivo de atualizar os valores de limite para a contratação por dispensa anualmente com base no IPCA-E.¹¹⁹

5.1.2 A dispensa de licitação para as contratações de emergência

Em continuidade a análise do artigo 75, os incisos VII e VIII tratam de situações anômalas que sensibilizam a estrutura da ordem pública no país, que instituem a dispensa de licitação por emergência. A comparação entre tais dispositivos e os artigos 24, III e IV, da Lei nº 8.666/1993 é apresentada, também, na Tabela 1 anexa.

O inciso VII do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021 inseriu os cenários do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal, nas hipóteses que já eram previstas no artigo 24, III, da Lei nº 8.666/1993. Entretanto, o movimento constitui apenas um aperfeiçoamento e esclarecimento do legislador, tendo em vista que a dispensa de licitação já era permitida para tais casos com base na grave perturbação da ordem, de acordo com entendimento do TCU.¹²⁰

¹¹⁸ JusAulas. **Lei de Licitações na Prática** – Regulamentação e Implementação em aulas. Professor Juliano Heinein. Juspodivm. Aula: Dispensa de Licitação – primeira parte. (informação verbal)

¹¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, p. 1010.

¹²⁰ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 141.

A jurisprudência determinada no Acórdão nº 1.358/2018, Plenário,¹²¹ admitia a possibilidade de dispensar a licitação, desde que fossem cumpridos certos requisitos que relacionam a necessidade da Administração em contratar diretamente com a desordem pública em questão, não podendo ser uma contratação de objeto que não possua esse liame subjetivo.

No artigo 75, inciso VIII, há a regulamentação de situações em que a insistência na realização de licitação pode ser a causa da sua ineficácia. O legislador visou abarcar hipóteses nas quais o requisito temporal é elemento cerne, mantendo a essência do artigo 24, IV, Lei nº 8.666/1993. A doutrina, no entanto, não faz vista grossa ao conceito de emergência. Marçal Justen Filho entende que a emergência é um “conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores”, ou seja, a emergência irá pôr em riscos a satisfação de valores almejados pelo ordenamento, em detrimento da necessidade de que as situações anômalas sejam diligenciadas de forma imediata.¹²²

O supracitado autor determina, também, a avaliação de requisitos essenciais para a dispensa com base na emergência, que são “a previsibilidade de concretização de um dano e a aferição de que a contratação é apta a evitá-lo”.¹²³

A nova menção do artigo à interrupção da continuidade de serviço público leva em conta a primazia do interesse público. Portanto, deve o agente público ponderar a existência de um prejuízo às necessidades coletivas e a possibilidade de a situação gerar danos irreparáveis. Entretanto, deve-se atentar para o fato de que significativa parcela dos serviços públicos são prestados por meio de uma relação de parcerias com a iniciativa privada, de modo que não serão aplicadas as regras da Lei nº 14.133/2021, mas sim a legislação específica.

A contratação por emergência envolve inúmeras variáveis, uma vez que a lei não se preocupou em restringir a emergência a hipóteses taxativas ou a conceitos legais, considerando as particularidades de cada caso concreto. Porém, certo é que é de suma importância que os autos estejam bem instruídos, com as devidas justificativas para a dispensa da licitação, assim como a presença dos elementos caracterizadores da situação emergencial imprevisível e capaz de gerar risco ao interesse coletivo.

¹²¹ EQUIPE TÉCNICA. TCU: A possibilidade de contratar por dispensa de licitação em situações de grave perturbação da ordem. **Blog da Zênite**. O artigo tece comentários sobre o Acórdão 1.358 - Plenário - Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://zenite.blog.br/tcu-a-possibilidade-de-contratar-por-dispensa-de-licitacao-em-situacoes-de-grave-perturbacao-da-ordem/>. Acesso em: 26 mar 2023.

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1040.

¹²³ *Ibid.* p. 1041.

Quanto ao prazo, a nova legislação trouxe uma dilação de, praticamente, o dobro permitido pela Lei nº 8.666/1993, saindo o limite de 180 (cento e oitenta) dias para 1 (um) ano. O ponto central da dispensa de licitação por emergência é que a contratação dure o tempo suficiente para reverter a situação de risco que a deu causa, com fundamento no princípio da proporcionalidade. A nova previsão decorre da lógica de que, nesse intervalo de tempo, a Administração deverá empreender esforços para uma contratação que não seja baseada na emergência, com a devida instrução, formalmente.¹²⁴

No entanto, a doutrina de Marçal Justen Filho se posiciona no sentido de que o prazo de 1 ano não pode ser dotado de tamanha rigidez que comprometa a melhor execução das atividades que visam solucionar o problema emergencial. Nessas situações excepcionais, o prazo de execução de 1 ano poderia ser prorrogado sem que isso configure uma atuação ilegal da gestão, desde que com a devida fundamentação com base no cenário fático e nos princípios da Administração Pública.¹²⁵

No mesmo sentido, tem-se o posicionamento do TCU, citado pelo autor, do Acórdão nº 106/2011, Plenário,¹²⁶ com a definição, mesmo que de forma pouco clara, de parâmetro para a prorrogação, que seria a persistência da situação de urgência e do risco para a segurança coletiva.

Em perspectiva divergente, Felipe Boselli entende que a prorrogação do prazo de execução de 1 ano configura um excesso de poder e um desvio da competência legislativa. Boselli entende ser errada essa flexibilização sendo para o autor, o prazo de 1 ano exageradamente duradouro e a prorrogação institucionaliza a “ineficiência processual da Administração Pública”.¹²⁷

Entende-se pertinente, todavia, que a aplicação exegética da norma, sem a avaliação do caso concreto, também pode ser uma causa de ineficiência. Logo, com as devidas *vênias*, em observância à supremacia do interesse público, aos princípios da proporcionalidade e da motivação, o agente público deve averiguar a necessidade da prorrogação do prazo

¹²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1054.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 106/2011, Plenário**, Relator: Min. Ubiratan Aguiar. 020.159/2010-2. Acompanhamento. Situação De Emergência/Calamidade No Estado De Alagoas. Acompanhamento Das Ações Governamentais Para Restaurar A Normalidade. Inexistência De Irregularidades Graves. Possibilidade De Prorrogação E De Celebração De Novos Contratos Emergenciais. Comunicação. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcuItaPagina=S&item0=54192>

¹²⁷ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 146.

executório, com as devidas cautelas e sem desviar da finalidade de combater a situação emergencial.

Em complemento, tanto o artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, quanto o artigo 75, VIII da Lei nº 14.133/2021, vedam a prorrogação da vigência contratual, não havendo divergências nesse sentido. Não obstante, a nova legislação inova ao vedar expressamente, também, que a mesma empresa seja contratada novamente, após o fim do contrato, com a mesma fundamentação de dispensa de licitação por emergência. Esse acréscimo legislativo atua de modo a dirimir “artifícios” políticos que atuem em favor da contratação de uma empresa específica, sem o devido processo legal. Assim, é ilegal a recontração por emergência com a Administração Pública.

De certo, a melhor atuação administrativa deve ser aquela que investe no planejamento, no máximo possível, visando a estruturação de planos de contratação, a observância do princípio da eficiência e do planejamento orçamentário. Sem embargo de que, quando numa situação de emergência, a necessidade coletiva seja atendida com a atuação administrativa mais eficiente possível, considerando a segurança da coletividade, o risco para cada dano e a potencialidade de atingir os resultados almejados.

5.1.3 Dispensa de licitação como alternativa para licitação anterior fracassada

Nas licitações, a falta de êxito do certame pode ser atribuída ao fato de a licitação ter sido deserta ou frustrada, porém, os dois institutos não possuem o mesmo significado. A licitação é tida como deserta quando não há demonstração de interesse por nenhum fornecedor em potencial, ou seja, não há o envio de propostas para a Administração. Já a licitação frustrada, ou fracassada, é aquela em que os fornecedores enviaram propostas para o órgão público, porém as propostas são tidas como incompatíveis com os critérios da licitação, como os definidos pelo Termo de Referência ou há uma inabilitação por parte da empresa, que não cumpriu algum requisito exigido pelo certame.¹²⁸

O artigo 24, V e VII, da Lei nº 8.666/1993 e o artigo 75, III, da Lei nº 14.133/2021, tratam da possibilidade de o Poder Público utilizar do instituto da dispensa de licitação para os casos em que as licitações são infrutíferas, por meio da declaração de licitação deserta. Ambas as previsões legais estão descritas na Tabela 1.

¹²⁸ EQUIPE TÉCNICA. **Blog da Zênite**. Nova Lei de Licitações: pressupostos para dispensa no caso de licitações desertas ou fracassadas. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-pressupostos-para-dispensa-no-caso-de-licitacoes-desertas-ou-fracassadas/>. Acesso em: 27 mar 2023.

Nesse sentido, com atenção ao texto legal, pode-se compreender que, na legislação anterior era possível dispensar a licitação com base no artigo 24, V, quando a licitação fosse declarada deserta, contanto que a repetição do certame pudesse trazer prejuízos para a administração e as condições preestabelecidas fossem mantidas. Os prejuízos, nesse caso, poderiam ser relacionados ao quesito temporal e ao financeiro, desde que devidamente justificados nos autos. Quanto às condições preestabelecidas, entende-se que estas seriam as condições definidas em edital de licitação para a aquisição, pois a mudança das condições poderia afetar as características do objeto e, por isso, configurar uma nova licitação.

A Lei nº 14.133/2021, na própria alínea “a”, do artigo 75, III, adicionou a possibilidade de a licitação ser dispensada quando a licitação anteriormente realizada for declarada deserta ou frustrada, uma vez que prevê as hipóteses de que no certame “não surgiram licitantes interessados”, que seria a licitação deserta, e também quando “não forem apresentadas propostas válidas” e importaria em uma licitação fracassada por descumprimento das exigências do certame.¹²⁹

Quanto à alínea “b”, do artigo 75, III, a hipótese de incidência que autoriza a dispensa remonta ao fracasso da licitação alicerçado no aparecimento de proposta(s) com preços manifestamente superiores aos de mercado ou incompatíveis com os valores fixados por órgão oficiais. A relação a ser feita com a legislação anterior trata do artigo 24, VII, da Lei nº 8.666/1993. A aplicação do artigo, entretanto, enfrenta controvérsias conceituais.

Nessa hipótese, a alínea “b” só teria aplicação nos casos em que a licitação não definiu um valor máximo admitido, pois nesses casos a proposta que ultrapassasse esse valor já seria desclassificada por não obedecer às condições do certame (do edital) e, portanto, não ser considerada válida, hipótese que se encaixaria no previsto pela alínea “a” do mesmo artigo.

Nesse caso, os preços apresentados no certame seriam considerados inexequíveis. Logo, em atenção ao artigo 59, III, as propostas que apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação serão desclassificadas.¹³⁰ A obscuridade prática da aplicação da alínea “b”, do artigo 75, diz respeito à possibilidade de, sendo a licitação infrutífera por todos as propostas serem financeiramente inexequíveis, a Administração, após findo o certame, poderá contratar diretamente uma empresa que ofertará, provavelmente, novamente um preço superior àquele anteriormente estimado.

¹²⁹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 26 mar 2023.

¹³⁰ *Ibid.*

Nessa hipótese, parece ter o legislador sacrificado a busca pela manutenção do valor previamente orçado, em função de uma contratação exitosa do ponto de vista não financeiro, priorizando a obtenção de resultados, considerando que a pesquisa de preços não foi condizente com a atuação do mercado.

É imprescindível, todavia, nesses casos de dispensa por inexecutabilidade do valor, que a Administração tenha negociado com os potenciais fornecedores, em atenção ao disposto no artigo 90, §4º, da nova lei.¹³¹

Detalhe sutil, mas de grande relevância, reside na ausência de comando na nova lei para que a Administração se empenhe, antes de dispensar, a realizar um novo certame, ou que apresente justificativa para não o repetir. Em suma, Marçal Justen Filho entende que as modificações trazidas pelo artigo 75, III, “retratam, em grande medida, imposição decorrente do princípio da eficiência”, tendo em vista que, para o autor, a repetição de certame já infrutífero é uma expressão de desperdício de recursos públicos e de tempo.¹³² Além disso, com a nova lei, conforme o *caput* do artigo em questão, também é necessária a observância do prazo de 1 ano da declaração de licitação deserta ou fracassada, sendo este, um requisito essencial para a fundamentação da dispensa.

5.2 A pesquisa de preços na contratação direta e a dispensa de licitação com disputa: nova funcionalidade do PNCP

É imperioso que todo procedimento de licitação, seja por contratação direta ou com a realização de certame, seja instruído com a pesquisa de preços relativos ao objeto que se pretende contratar. Tal exigência tem o fito de que a Administração possa aproximar o seu valor médio estimado da contratação aos valores que são praticados no mercado.

Para isso, considerando que a pesquisa de preços não pode ser realizada de qualquer maneira, o Estado regulamenta a atuação dessa fase da licitação de modo a fornecer diretrizes para a determinação dos valores e fundamentação da escolha do fornecedor. Anteriormente, na Lei nº 8.666/1993, com base no artigo 26, parágrafo único, inciso III, que prevê a necessidade de instrução do processo com a justificativa do preço, a Administração tinha o dever de apresentar cotações de mercado com no mínimo 3 propostas válidas de empresas do

¹³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1015.

¹³² *Ibid.* p. 1014.

ramo, ou, não sendo possível essa quantidade de propostas, era necessária a justificativa das circunstâncias, de acordo com entendimento do TCU.¹³³

Entretanto, o Portal Nacional de Compras Públicas apresenta a nova funcionalidade para a contratação por dispensa que pode agir de modo a facilitar a justificativa de preços. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e determina, em seu artigo 5º, parâmetros similares com os utilizados na legislação anterior relativos à justificativa do preço, porém de forma aperfeiçoada.¹³⁴

Entretanto, o que se deseja aqui destacar é o artigo 7º, §4º, da IN 65/2021, o qual regulamenta a possibilidade de a Administração, quando dispensar a licitação com base no valor, realizar concomitantemente, por meio do PNCP, uma seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

Segundo o Manual de Dispensa Eletrônica do governo,¹³⁵ é possível a realização da dispensa eletrônica nos modos com disputa e sem disputa, à critério da Administração. No modo sem disputa a Administração preenche os dados da contratação no sistema, junto à justificativa para a compra sem licitação, para que ela seja divulgada ao final no PNCP, com os documentos pertinentes, como o Termo de Referência, o Projeto Básico, Aviso de Contratação e outros que forem necessários a melhor descrição do objeto.

No modo com disputa, o sistema se comporta de modo em que se configura uma apuração semelhante a uma licitação de menor porte, com oportunidade de formulação de lances pelos interessados, de acordo com os prazos e etapas, regulamentados pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021,¹³⁶ que determina a duração dos lances seja entre 6h a 10h, começando e terminando no mesmo dia, ajustados no expediente de 8h às

¹³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo 188 de março de 2014. **Acórdão 1565/2015, Plenário**, Relator, Min. Vital do Rêgo. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=10650261>.

¹³⁴ BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021**. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹³⁵ Manual de dispensa eletrônica do governo: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/manuais/dispensa-eletronica/ManualNovoDispensaEletrnica28.01.2022.pdf>

¹³⁶ BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021**. Dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

18h, em dias úteis, e, ainda, que a etapa de lances deverá ocorrer no mínimo 3 (três) dias úteis após a divulgação da contratação.

A inovação do portal enriquece a dispensa de licitação por aumentar a eficiência da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, podendo ser, portanto, considerada uma medida que visa a eficiência e a preservação da competição, mesmo nos casos de contratação direta.

5.3 Considerações sobre a inexigibilidade de licitação na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Impende, nesta fase, abordar os casos de inexigibilidade de licitação, em recorte, da Lei nº 14.133/2021, com ênfase para as principais mudanças legislativas detectadas na transição da Lei nº 8.666/1993 para o novo normativo, de modo a entender o que foi mantido pelo legislador e o que foi por ele suprimido ou realocado.

Como supracitado, a inexigibilidade vai ser configurada quando a Administração entender inviável a realização da licitação, pela ausência de critérios para estabelecer uma competição, com base no artigo 74, *caput* e incisos, sendo esse último rol de hipótese de inexigibilidades exemplificativas. Em tais casos, a necessidade da Administração na contratação só poderá ser atendida de modo satisfatório por um objeto específico ou uma pessoa específica.¹³⁷

Ainda, o *caput* do artigo 74 é merecedor de destaque por apresentar uma função normativa específica,¹³⁸ em face das suas hipóteses não taxativas, uma vez que, não sendo o objeto da contratação de competição inviável descrita em seus incisos, a fundamentação para a dispensa pode ser balizada, suficientemente, no *caput*. Não se deve olvidar, entretanto, o gestor público, de robustecer o processo administrativo com informações imprescindíveis para caracterização da inviabilidade.

5.3.1 Inexigibilidade pela exclusividade de fornecimento de bens ou serviços

A inexigibilidade na lei anterior e na nova lei podem ser analisadas comparativamente na Tabela 2 do Anexo, com as pertinentes considerações a seguir.

¹³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 950.

¹³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, comentários, p. 962.

A redação do caput do artigo 25, da Lei nº 8.666/1993 foi, de fato, preservada na nova legislação, sendo esse texto legal o núcleo das contratações diretas por inexigibilidade. Quanto ao inciso I, percebe-se uma manutenção parcial da redação anteriormente veiculada, uma vez que o legislador optou por reforçar a vedação à preferência por marcas e, ainda, esclarecer o modo de comprovação da exclusividade dos materiais ou serviços no §1º do mesmo artigo.

A previsão do inciso I trata de uma inviabilidade derivada da ausência de alternativas pela existência de apenas um produto que atenda à necessidade da contratação.¹³⁹ Nesse sentido, a Administração, após as devidas pesquisas de mercado e elaboração dos requisitos técnicos do objeto da contratação, entende que a melhor solução é a aquisição de bem ou contratação de serviços considerados únicos ou exclusivos. Entretanto, o legislador não se esquivou de estabelecer a necessidade de que essa exclusividade seja formalmente verificada nos autos.

Dessa forma, a comprovação por meio de declarações e atestados já era praticada pela Administração, fundamentada no próprio inciso I e nas disposições da doutrina e da jurisprudência, porém, na nova lei, o legislador trouxe a exigência para o §1º do artigo 74. A mudança na comprovação diz respeito a maior amplitude fornecida pela nova lei para a aceitação dos atestados e declarações como válidos, tendo em vista que, na redação da Lei nº 8.666/1993, tais documentos seriam válidos apenas se expedidos por “órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes”, na literalidade do dispositivo.

Não obstante, a exigência da Lei nº 8.666/1993 sobre as entidades capazes de fornecer atestados e declarações era limitadora e solidificou um “papel burocrático”, logo, a mudança da Lei nº 14.133/2021 representou uma adequação à maior segurança jurídica e uma demonstração de exclusividade mais eficaz.¹⁴⁰ Posição que comprova tal ponto é o dever da própria administração em verificar a veracidade do atestado, regulamentado pela Súmula 255 do TCU.¹⁴¹

¹³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, comentários, p. 963.

¹⁴⁰ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 65.

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 255**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sumula-255-tcu/>.

A condição da vedação à preferência de marca foi mantida na nova legislação. No entanto, compete ressaltar que, segundo a doutrina e o posicionamento do TCU,¹⁴² A vedação versa sobre uma escolha imotivada de marca do gestor, derivada de um juízo de preferência subjetiva, assim, a contratação deve ser analisada sob critérios técnico-científicos adequados.¹⁴³

5.3.2 Inexigibilidade para a contratação de serviço técnico especializado

De acordo com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos especializados. A contratação direta em questão é regida pelo artigo 74, III, da Lei nº 14.133/2021, instrumento que revogará o disposto no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/1993, com redação equivalente, mas com alguns aperfeiçoamentos. O comparativo encontra-se na Tabela 2.

De maneira semelhante aos artigos já analisados neste trabalho, a essência dos artigos foi mantida pela nova lei. Porém, existem mudanças de estruturação e acréscimos ou supressões sutis que requerem zelosa apreciação. Primeiramente, vê-se que a redação da nova lei trouxe uma estruturação textual diferente para esse tipo de inexigibilidade, já que, na legislação anterior, o artigo 25, II, fazia remissão ao artigo 13, da Lei nº 8.666/1993.

No novo normativo, o artigo 75, III, reúne no mesmo dispositivo a hipótese de contratação direta e o rol de serviços considerados legalmente como serviços técnicos especializados. Essa alteração, apesar de não ser de expressiva modificação prática, aperfeiçoa o dinamismo da leitura do texto legal.

Outrossim, é existente na doutrina relevante indagação sobre a taxatividade, ou não, do rol de serviços técnicos do artigo 75, III. Nesse contexto, encontra-se leve divergência no posicionamento. Luiz Claudio Chaves¹⁴⁴ e Felipe Boselli¹⁴⁵, entendem que se trata de lista não

¹⁴² Marçal Justen Filho utiliza da jurisprudência do Tribunal de Contas da União para explicar a flexibilização da vedação à preferência de marcas. O TCU se posiciona na análise de contratação direta para a aquisição de cartuchos para impressoras, nas quais a vedação à escolha da marca poderia resultar em um comprometimento da eficiência da máquina, assim como uma renúncia à garantia do fornecedor do equipamento, que exige a utilização de peças originais e compatíveis. Acórdão 860/2011, Plenário, citado pelo Acórdão 3.233/2013.

¹⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 964.

¹⁴⁴ CHAVES, Luiz Claudio. Um estudo completo sobre a hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados. **Revista TCU**. janeiro/junho 2019. V.143. ano 50. <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1600>. Acesso em: 27 mar 2023.

¹⁴⁵ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p 69.

restritiva, ou seja, não há taxatividade. Segundo Marçal Justen Filho,¹⁴⁶ o elenco do inciso III é claramente exaustivo, porém, defende o autor que o conceito de serviço técnico especializado ultrapassa as limitadas hipóteses abordadas no artigo e, por isso, não existe impedimento para estas serem fundamentadas no artigo 74, *caput*. Ao fim, as duas vertentes acabam por concordar com a possibilidade da inexigibilidade para hipóteses além do rol trazido no inciso III.

A variação entre a redação da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133 deu-se quanto à diferença dos termos usados no *caput*: “serviços técnicos de natureza singular” e “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual”.

Para o Tribunal de Contas da União:

A singularidade de um serviço diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade, ou seja, a natureza singular se “caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional” (trecho do Voto condutor do Acórdão 852/2008-TCU-Plenário).¹⁴⁷

Já sobre o serviço técnico especializado predominantemente intelectual, Marçal Justen Filho define que “é aquele que envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos”, que envolve qualificação teórica intelectual e destreza física.¹⁴⁸ De certo é que o conceito é dotado de complexidade e abrange mais do que aquilo que se define no inciso III. Logo, a definição de serviço singular também aborda características de especialização e capacidade, porém, considerando que o legislador entende serem concepções diferentes, a singularidade do serviço deve ser considerada para efeitos de contratação direta com base no *caput* do artigo 74.

O legislador, ainda, complementou o inciso III, com a alínea “h”, dando especial atenção para 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, com a sua inserção no rol exemplificativo do dispositivo.

Outro conceito utilizado no artigo 74, III, da Lei nº 14.133/2021 e também utilizado no normativo anterior foi a “notória especialização”. A própria legislação, dos dois diplomas,

¹⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, p. 977.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 658/2010, Plenário**, Relator Min. André Carvalho. Sumário: Denúncia. CONFEA. Índícios de irregularidades contra a Administração Pública e a Lei de Licitação. Conhecimento. Diligência. Dudiência. Acolhimento parcial das razões de justificativa. Procedência parcial. Determinação. Arquivamento., *apud* acórdão 852/2008 TCU, Plenário.

¹⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 976.

buscou melhor esclarecer o conceito, no artigo 25, §1º, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 74, §3º da Lei nº 14.133/2021.

A alteração textual retira o termo “indiscutivelmente o mais adequado” e o substitui por “reconhecidamente adequado”, logo, possibilita a interpretação de que não mais é necessário um juízo de comparação com outros serviços profissionais da mesma área. Ou seja, dá-se ênfase à contratação direta pela inviabilidade derivada da dificuldade de estabelecer critérios objetivos e não pela “inigualável” prestação do serviço.¹⁴⁹

5.3.3 Inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional do setor artístico

A contratação de profissionais do setor artístico é tratada no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021, presentes, também, na Tabela 2.

Das hipóteses centrais de inexigibilidade, a contratação de profissional do setor artístico foi o que menos sofreu alterações na transição entre os diplomas, tendo em vista que o texto legal permaneceu, de fato, o mesmo. Para mais, a contratação de artista deve ser devidamente divulgada no PNCP, com identificação dos custos, conforme artigo 94, §2º, da Lei nº 14.133/2021.

O §2º do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, no entanto, buscou definir o que seria o empresário exclusivo:

§ 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.

Porém, a aplicação do §2º é controversa. Para Marçal Justen Filho, a determinação é válida e visa evitar a prática da propina, afastando empresários que possam usar de influência pessoal para contratar com a administração, logo, para o autor, não sendo o empresário exclusivo, deve-se contratar pessoalmente com o artista.¹⁵⁰ Para Felipe Boselli, no entanto, o dispositivo não tem aplicação prática, pois a ideia de um artista ter empresário que não é exclusivo poderia fomentar a ideia de ser possível licitar a contratação de artista, por meio de seus empresários, ou, ainda, o autor cita o exemplo de um artista que tenha um empresário

¹⁴⁹ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 72.

¹⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. Marçal, comentários, p. 974.

específico para contratações na época do carnaval. Avalia-se não ser coerente, em tal situação, deixar de contratá-lo por possuir contrato com outro profissional durante o resto do ano.¹⁵¹

Em síntese, compreende-se que a melhor alternativa para a Administração seria a preferência pela contratação pessoal, em face de uma impossibilidade de se comprovar a exclusividade na representação do empresário, com o fito de dirimir empecilhos no processo de contratação.

5.3.4 Inexigibilidade para credenciamento de fornecedores e locação de imóveis

O credenciamento é uma modalidade de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, assim entendida pela ausência de interesse da Administração em restringir os contratados,¹⁵² ambicionando contratar todos os fornecedores que atendam as especificações dos termos da contratação e manifestem interesse. A não restrição à contratação ocorre em face da necessidade de melhor atender ao interesse da população tutelado em cada objeto, como por exemplo o credenciamento de clínicas aptas a realizar exames para o SUS.¹⁵³ O instituto do credenciamento é abordado com mais detalhes pela Lei nº 14.133/2021 no seu artigo 79.

Na vigência da Lei nº 8.666/1993, a inexigibilidade de licitação para o credenciamento era fundamentada no caput do artigo 25, com reforço em entendimentos do TCU que legitimam a prática.¹⁵⁴ Contudo, a nova lei trouxe inciso específico para inserir o credenciamento nas hipóteses do artigo 74, sendo este um acerto legislativo para o aperfeiçoamento do texto legal e, também, para a eficiência da modalidade, visto que agora é mais claramente consolidada. Os dois dispositivos podem ser avaliados na Tabela 2 do Anexo.

Sobre a aquisição e locação de imóveis, a Lei nº 8.666/1993 tratava a prática como uma hipótese de dispensa de licitação, alicerçada, essencialmente, no artigo 24, X. A Lei nº

¹⁵¹ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 68.

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 355/2022, Plenário**, Relator: Min. Antonio Anastasia. Representação. BB. Supostas irregularidades em procedimento de credenciamento de prestadores de serviços advocatícios e repasse de valores de honorários advocatícios a advogados do quadro de servidores do BB, com intermediação de entidade classista. Fatos motivadores ocorridos em 2013. Inovações legais e jurisprudenciais após a autuação da representação. Elisão dos indícios de irregularidades. Procedência parcial. Ciência.

¹⁵³ FORTINI, *Op. Cit.* p. 73.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 351/2010, Plenário**, Relator Marcos Bemquerer 03/03/2010. “9.2.3. embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecida, não havendo, portanto, relação de exclusão.”

14.1/2021 traz, agora, a locação de imóveis como uma situação que fundamenta a inexigibilidade de licitação, prevista pelo artigo 74, inciso V. Os dispositivos supracitados estão transcritos na Tabela 3.

A alteração dos institutos foi mudança significativa para a legislação de licitações, uma vez que grande parte dos órgãos públicos realizam a locação de imóveis, por meio de contrato de locação, com particulares. A previsão do tema como uma dispensa de licitação constituía um erro conceitual, pois a redação do artigo 24, X, apontava para um caso de inexigibilidade claro.

Dessa maneira, a adaptação do normativo para o tratamento da aquisição ou locação de imóveis como inexigibilidade de licitação foi mais um acerto do legislador, representando um ponto positivo da nova lei, tendo em vista que corrigiu a situação de confusão entre os institutos da lei anterior.

Assim, não havendo a pluralidade de opções para a escolha do imóvel, visto que apenas ele seria, conforme o texto, capaz de atender às características de instalação e de localização, a inviabilidade de licitação é configurada pela inexistência de concorrência. Assim, trata-se de um impedimento fático e não de uma faculdade legislativa.¹⁵⁵

Além disso, a Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 30 de dezembro de 2022, dispõe sobre os procedimentos de seleção de imóveis para locação no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.¹⁵⁶ No normativo, são definidos modelos de locação, o planejamento da Administração previamente à contratação, a definição das fases do certame, as disposições do Edital e outros direcionamentos para a contratação. Em especial, a IN SEGES/ME nº 103/2022 determina os documentos necessários para a instrução do processo, quando houver a contratação por inexigibilidade. A elaboração da Instrução é benéfica para a Administração ao ponto que esclarece e consolida o procedimento, além de padronizar os processos no âmbito de sua competência.

Brevemente, a atuação legislativa tem se mostrado positiva com o aperfeiçoamento de normativos, e suas respectivas regulamentações, o que evidencia uma atuação administrativa com escopo na eficiência.

¹⁵⁵ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. 620p. p. 56.

¹⁵⁶ BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 30 de dezembro de 2022**, dispõe sobre os procedimentos de seleção de imóveis para locação no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da eficiência possui diferentes aplicações no direito público, mas certo é que a sua utilização deve ser proveitosa. A sua consideração mostra-se fundamental para todas as etapas normativas, desde a elaboração da legislação, na sua aplicação pelo agente público até os efeitos que serão observados pela coletividade. Assim, o planejamento de normativos em especial da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ignorar a consolidação de um propósito eficiente em toda a sua construção.

A análise dos modelos de gestão adotados no país auxiliam a compreensão da transição da Administração de um Estado patrimonialista, despreocupado com o gerenciamento da coisa pública e voltado para um governo de poucos, até a burocratização do país, que surgiu de forma reacionária à realidade coronelista oligárquica. Em panorama geral, a burocratização foi o primeiro passo para a definição do patrimônio público e para o empenho estatal em construir um governo democrático e probó. Entretanto, a morosidade e ineficiência da gestão burocrática exigiu um processo de modificações para a adaptação às necessidades da população.

Nesse contexto, a eficiência se torna uma prioridade da gestão pública no Brasil a partir da Reforma Gerencial de 1995, quando foi positivada no artigo 37 da Constituição Federal como um princípio basilar do direito administrativo e, conseqüentemente, da Administração Pública, por intermédio da Emenda Constitucional nº 19/1998. A inserção ecoa na elaboração de novos instrumentos infraconstitucionais, que passam a prever uma atenção à eficiência, sendo um desses instrumentos a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Desse modo, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 foi constituída para substituir a antiga legislação de contratações públicas, a Lei nº 8.666/1993 em uma adaptação constitucional. De iniciativa do Senado Federal, a nova lei tramitou no Congresso Nacional por oito anos até ter o seu texto sancionado pela Presidência da República, resultado de uma necessidade de modernização dos procedimentos licitatórios, de aperfeiçoamento do seu conteúdo, adaptação às novas tecnologias e a consolidação de outros normativos complementares da lei de licitações, agora reunidos no mesmo diploma, como a incorporação da modalidade Pregão na forma eletrônica e adaptações para um procedimento voltado para o meio digital, com destaque para a publicidade aperfeiçoada pelo PNCP.

Assim, a Lei nº 14.133/2021 se expressa como uma adaptação à modernização, uma consolidação de suas numerosas regulamentações esparsas, como uma tentativa de aperfeiçoar

os mandamentos jurídicos das contratações e, em alguns casos até corrigir inexatidões da Lei nº 8.666/1993.

Dessarte, a Lei nº 14.133/2021 esclarece a instrução de procedimentos, por exemplo, do artigo 72, sobre o processo de contratação direta, colaborando com a segurança jurídica, se preocupa com a clareza dos conceitos, acrescenta e suprime modalidades de licitação, de acordo com a realidade dos entes e, a sua maior influência para as compras públicas, cria o Portal Nacional de Contratações Públicas. Mediante a sua regulamentação e gestão específica, o PNCP viabiliza uma aprimoração da busca pela proposta mais vantajosa, ampliando a competitividade e potencializando, em alto grau, a publicidade e a transparência das compras públicas. Inclusive, o PNCP gerou a possibilidade de haver uma disputa automatizada nas dispensas de licitação (fundamentadas no artigo 75, I e II) no próprio sistema, agindo como um filtro, de grande eficiência, para a Administração.

Mais especificamente, nas contratações diretas, a nova lei corrobora com a processualização das dispensas e inexigibilidades, pois elucida e impõe que a gestão enriqueça os autos de procedimentos licitatórios com os atos que lhes cabem. Assim, deve haver uma instrução com a apresentação das melhores condições, as pesquisas de mercado, as justificativas da Administração e as suas motivações, juridicamente fundamentadas para o afastamento dos certames.

No plano das dispensas de licitação, a Lei nº 14.133/2021 alterou a lógica de proporcionalidade das contratações por valor que antes dependiam dos valores determinados para a licitação na modalidade Convite, atribuindo ao próprio artigo 75, I e II, os limites de gastos para a dispensa de licitação fundamentada no valor, inclusive os atualizando de acordo com a atual realidade de mercado.

A nova lei incluiu no texto legal as hipóteses de contratação direta por emergência alicerçadas no estado de sítio, estado de defesa e na intervenção federal, aumentando, também, o prazo desses contratos para 1 ano. Aperfeiçoa, também, a dispensa de licitação em face de licitação anterior deserta ou fracassada, tornando mais célere e eficiente o procedimento, pois remove a necessidade de repetição do certame antes de instruir uma dispensa, além de estabelecer o prazo de 1 ano do certame frustrado.

Sobre a inexigibilidade, o legislador trouxe inovações sobre a comprovação de exclusividade por meio de atestados e declarações, a tratando com mais brandura. Na contratação de serviços técnicos especializados, a alteração na estrutura legal trouxe o rol de serviços para o próprio inciso III, artigo 74, o que aprimora o dinamismo da redação. Quanto

à contratação de profissional do setor artístico, há a necessidade de divulgação de custos no PNCP, por força do artigo 94, §2º, da nova lei.

E, por fim, a Lei nº 14.133/2021 acrescenta ao artigo 74 a inexigibilidade para o credenciamento e para a aquisição ou locação de imóveis pela Administração. O credenciamento, antes fundamentado no caput, passa a ter seu fundamento no artigo 74, IV, e a aquisição e locação de imóveis, antes uma hipótese de dispensa de licitação, passa a ser prevista pelo artigo 74, V, representando uma correção legislativa da hipótese de contratação direta por inviabilidade de competição.

Em suma, os efeitos, no plano teórico, prometem resultados positivos em face dos aperfeiçoamentos apresentados e da sua certa colaboração com a eficiência das licitações, especialmente das contratações diretas. No plano prático, deve-se analisar os efeitos da aplicação da nova legislação à longo prazo, tendo em vista o estreito intervalo de tempo de sua vigência e de sua lenta adesão, até então, pelos órgãos públicos, por conta do regime de transição de 2 anos, estabelecido pela própria Lei nº 14.133/2021.

Em potência, entende-se que as novas previsões terão frutos positivos para a contratação direta, atingindo maior celeridade nas dispensas por valor, maior diversidade de propostas nas dispensas pela divulgação no PNCP e possibilidade de propostas mais vantajosas pela utilização da modalidade de dispensa com disputa. Quanto à inexigibilidade, as melhorias em projeção deverão ser vistas do ponto de vista da segurança jurídica, em face das adaptações legislativas que passam a ter uma maior aproximação com a realidade, como a flexibilidade de comprovação de exclusividade e o novo tratamento para a aquisição ou locação de imóveis. Tais exemplos ilustram aprimoramentos para a eficiência.

Logo, mesmo que a lei esteja passando por uma fase extensa de adaptação, considerando a quantidade de regulamentações que vem recebendo, com as Instruções Normativas, mesmo na iminência da revogação das legislações anteriores e da sua obrigatoriedade, conclui-se que a nova lei tem potencialidade para aperfeiçoar todo o processo de contratações diretas os tornando mais eficientes, em face de suas mudanças e aperfeiçoamentos.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial da Administração Pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos ENAP**. n. 10, 1997. p. 52. ISSN: 0104-7078. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/556>. Acesso em 15 fev. 2023.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 217, p. 55–66, 1999. DOI:10.12660/rda.v217.1999.47413. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>. Acesso em: 8 mar. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, v. 237, p. 1-6, 2004.

ARAGÃO, Cecília Vescovi de. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 48, n. 3, ano 48, p 104-132, 1997. p. 2. ISSN eletrônico: 2357-8017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1334>. Acesso em 10 fev. 2023.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez 2005, p. 19-25. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=67>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Veto nº 13/2021 do Congresso Nacional**. Veto Parcial aposto ao Projeto de Lei do Senado nº 559 de 2013 (nº 6.814/2017, na Câmara dos Deputados, e devolvido ao Senado como PLS nº 4.253/2020), que institui a “Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14085>. Acesso em: 15 mar 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022**. Atualiza os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11317.htm. Acesso em: 26 mar 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.378, de 23 de fevereiro de 2005**. Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5378.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.** Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9412.htm. Acesso em 26 mar 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 2 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 24 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 05 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018.** Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13726.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.** Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em: 5 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 05 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 15 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 4 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 23 mar 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.784%20%2C%20DE%2029%20DE%20JANEIRO%20DE%201999.&text=Regula%20o%20processo%20administrativo%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20Federal. Acesso em: 3 mar 2023.

BRASIL. **Manual de dispensa eletrônica do governo**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/manuais/dispensa-eletronica/ManualN ovoDispensaEletrnica28.01.2022.pdf>.

BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021**. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 30 de dezembro de 2022**, dispõe sobre os procedimentos de seleção de imóveis para locação no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021**. Dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem de veto nº 118 de 1 de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em: 16 mar 2023.

BRASIL. Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. Fixa o regime de transição de que trata o art. 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Portaria SEGES/MGI nº 720, de 15 de março de 2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-mgi-no-720-de-15-de-marco-de-2023>. Acesso em 20 mar 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 559, de 23 de dezembro de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-559-2013>. Acesso em: 22 mar 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório final – Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON.**

Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4728409&disposition=inline>. Acesso em: 22 mar 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.059 Rio Grande do Sul**, 09 de abril de 2015, Plenário, Relator: Min. Ayres Britto. EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Administrativo e Constitucional. Lei nº 11.871/02, do estado do Rio Grande do Sul, que institui, no âmbito da Administração Pública Regional, preferência abstrata pela aquisição de softwares livres ou sem restrições proprietárias. Exercício regular de competência legislativa pelo estado membro. Inexistência de usurpação de competência legiferante reservada à União para produzir normas gerais em tema de licitação. Legislação compatível com os princípios constitucionais da separação dos poderes, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade. Pedido julgado improcedente.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo 188 de 11 e 12 março de 2014. **Acórdão 1565/2015, Plenário**, Relator Min. Vital do Rêgo. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=10650261>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 106/2011, Plenário**, Relator Min. Ubiratan Aguiar. 020.159/2010-2. Acompanhamento. Situação De Emergência/Calamidade No Estado De Alagoas. Acompanhamento Das Ações Governamentais Para Restaurar A Normalidade. Inexistência De Irregularidades Graves. Possibilidade De Prorrogação E De Celebração De Novos Contratos Emergenciais. Comunicação. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=54192>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 351/2010, Plenário**, Relator Min.

Marcos Bemquerer 03/03/2010. Disponível

em:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1145271%22>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 355/2022, Plenário**, Relator, Min. Antonio Anastasia. Representação. BB. Supostas irregularidades em procedimento de credenciamento de prestadores de serviços advocatícios e repasse de valores de honorários advocatícios a advogados do quadro de servidores do BB, com intermediação de entidade classista. Fatos motivadores ocorridos em 2013. Inovações legais e jurisprudenciais após a autuação da representação. Elisão dos indícios de irregularidades. Procedência parcial. Ciência. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2523483%22>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 658/2010, Plenário**, Relator Min. André Carvalho. Sumário: Denúncia. CONFEA. Indícios de irregularidades contra a Administração Pública e a Lei de Licitação. Conhecimento. Diligência. Dudiência. Acolhimento parcial das razões de justificativa. Procedência parcial. Determinação. Arquivamento. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1146795%22>.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Compras Diretas do TCU**. Disponível em:
<https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=014966672901662145021:fl5apafnw0i&q=https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp%3FfileId%3D8A8182A24D6E86A4014D71A8CEA96335&sa=U&ved=2ahUKEwjHxuPu-YH-AhV3JbkGHfyVB CwQFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw3Ja0FyH3qwtPSEJnPjC3h6>. Acesso em: 23 mar 2023.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 255**. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/sumula-255-tcu/>.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, ano 47, v. 120, n. 1, p. 07-40, 1996. Disponível em:
<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1734>. Acesso em 14 fev. 2023.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial Ao Gerencial. **Letras**. v. 222, p. 259, 2001, p. 10. Disponível em:
https://www.academia.edu/download/35881962/Do_Estado_patrimonial_ao_gerencial.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 50, n. 4, out-dez, p. 5-29, 1999. DOI:
<https://doi.org/10.21874/rsp.v50i4.354>. Disponível em:
<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/354/360>. Acesso em 26 fev. 2023.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 50, n. 4, out-dez, p. 5-29, 1999. DOI:
<https://doi.org/10.21874/rsp.v50i4.354>. Disponível em:
<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/354/360>. Acesso em 26 fev. 2023
- BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. A Reforma Gerencial do Estado de 1995. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, RJ, v. 34, n. 4, p. 7-26, 2000. p. 8. ISSN online 1982-3134. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6289>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da Administração pública no Brasil. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 49, n. 1, p. 5-42, 1998. p. 8. DOI:
<https://doi.org/10.21874/rsp.v49i1.360>. Disponível em:
<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360>. Acesso em: 15 fev. 2023.
- CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração pública no Brasil: ciclos entre patrimonialismo, burocracia e gerencialismo, uma simbiose de modelos. **Ciência & Trópico**. Recife, v. 34, 2010. Disponível em: <https://fundaj.emnuvens.com.br/CIC/article/view/871>. Acesso em 15 fev. 2023.
- CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A Proteção do Interesse Público e a Releitura dos Princípios da Administração Pública a Partir da Atuação de Graciliano Ramos como Gestor Público. **Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas**, ano XVII, n. 28, p. 193-220, maio 2017. p.5.
- CHAVES, Luiz Cláudio. Um estudo completo sobre a hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados. **Revista TCU**. janeiro/junho 2019.

V.143. ano 50. <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1600>. Acesso em: 27 mar 2023.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 7 de 18/10/2005**. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

DALLARI, Adilson Abreu. Análise crítica das licitações na Lei nº 14.133/21. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-29/interesse-publico-analise-critica-licitacoes-lei-141332> 1. Acesso em: 22 mar 2023.

DE SOUSA, Felipe Oliveira. **Raciocínio jurídico entre princípios e regras**. Brasília a. 48, n. 192 out/dez, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Constitucionalização do direito administrativo. Atualidades Jurídicas: **Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB** Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan/jun, 2012. Editora Fórum. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>. Acesso em: 9 de mar 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DR CAST. **Os temas mais relevantes em direito público e gestão pública**. Ronny Charles. DRCast – Episódio 13 (As Características das regras da Lei nº 14.133/2021 – Sua natureza jurídica, Normas geria ou normas não gerais? Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/drcast-episodio-12-a-caracteristica-das-regras-da-lei-n-o-14-133-2021-sua-natureza-juridica-normas-gerais-ou-normas-nao-gerais/>. Acesso em: 20 mar 2023.

EQUIPE TÉCNICA. **TCU: A possibilidade de contratar por dispensa de licitação em situações de grave perturbação da ordem**. Blog da Zênite. O artigo tece comentários sobre o Acórdão 1.358 - Plenário - Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://zenite.blog.br/tcu-a-possibilidade-de-contratar-por-dispensa-de-licitacao-em-situacoes-de-grave-perturbacao-da-ordem/>. Acesso em: 26 mar 2023.

EQUIPE TÉCNICA. Blog da Zênite. **Nova Lei de Licitações: pressupostos para dispensa no caso de licitações desertas ou fracassadas**. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-pressupostos-para-dispensa-no-caso-de-licitacoes-desertas-ou-fracassadas/>. Acesso em: 27 mar 2023.

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. vol. 2, 2022.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 165-177, 2000. DOI: 10.12660/rda.v220.2000.47532. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>. Acesso em: 04 mar 2023.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. **Gestão por Resultados e eficiência na Administração Pública**: uma análise à luz da experiência de Minas Gerais. FGV EAESP – Escola de Administração de Empresas de São Paulo: Tese de doutorado. *Apud* MOTTA, Paulo Roberto. Avaliação da administração pública: eficiência, eficácia e efetividade. FUNDAP, 1990, p. 230. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4652>. Acesso em: 6 mar 2023.

Hélio Beltrão em palestra proferida na Academia Brasileira de Ciências de Administração, no Rio de Janeiro, em 28 de maio de 1981. **Revista de Administração Pública**, 15 (3), 92 a 119.

JUSAULAS. Lei de Licitações na Prática – **Regulamentação e Implementação em aulas**. Professor Juliano Heinein. Juspodivm.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

KLERING, Luis Roque; PORSSE, Melody de Campos Soares; GUADAGNIN, Luis Alberto. Novos caminhos da administração pública brasileira. **Revista Acadêmica da FACE**. Porto Alegre, v. 21, n. 1, 2010, *passim*. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/iberoamericana/management/settings/N%C3%83%C6%92O%20https://www.scimagojr.com/index.php/face/article/view/8231/5903>. Acesso em: 28 fev. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32 ed. Malheiros: São Paulo, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Dever de Licitar e Direito dos Concorrentes. **Revista de Direito Administrativo**. v. 141, p. 1–14, 1980. DOI: 10.12660/rda.v141.1980.43211. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43211>. Acesso em: 23 mar 2023.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro**. Editora Fórum. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O%C3%82-conceito%C3%82-de%C3%82-normas%C3%82-gerais%C3%82-.pdf>

NIEBUHR, Joel de Menezes. (Coord.), *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. Método, 2021. P. 149.

Portal Nacional de Contratações Públicas – **PNCP, foi instituído pela Lei nº 14.133/2021 e é gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas (CGRNCP)**. Disponível em: <https://www.gov.br/pncp/pt-br>.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. Blog Zênite. **A formalização dos processos de contratação direta: avanços da Lei nº 14.133/2021**. Disponível em: [https://zenite.blog.br/a-formalizacao-dos-processos-de-contratacao-direta-avancos-da-lei-no-14-133-2021/#:~:text=72%20da%20Lei%20n%C2%BA%2014.133%2F2021%2C%20que%20devem%20instruir%20os,a%20correta%20instru%C3%A7%C3%A3o%20desses%20processos](https://zenite.blog.br/a-formalizacao-dos-processos-de-contratacao-direta-avancos-da-lei-no-14-133-2021/#:~:text=72%20da%20Lei%20n%C2%BA%2014.133%2F2021%2C%20que%20devem%20instruir%20os,a%20correta%20instru%C3%A7%C3%A3o%20desses%20processos.). Acesso em: 22 mar 2023.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**. v. 43, 2009. p. 5. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000200004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/ptr6WM63xtBVpfvK9SxJ4DM/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 fev. 2023.

SILVA, Magno Antonio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, 113, set/dez 2008, p.71-84, p. 76. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/367/413>.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. Weber e a burocracia. **Revista do Serviço Público – RSP**. Brasília, DF, v. 38, n. 4, p. 79-90 1981. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/download/2328/1225>. Acesso em: 14 fev. 23.

ANEXO I

TABELA 1 - Quadro comparativo entre as disposições legais sobre a dispensa de licitação na Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021.

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 14.133/2021
Art. 24. É dispensável a licitação:	Art. 75. É dispensável a licitação:
I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;	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 outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;	II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;
III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;	VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;
IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;	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;
V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;	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;
VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços	

Fonte: produzido pela autora.

TABELA 2 - Quadro comparativo entre as disposições legais sobre inexigibilidade de licitação na Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021.

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 14.133/2021
Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:	Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;	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.

<p>II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;</p> <p>Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:</p> <p>I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;</p> <p>II - pareceres, perícias e avaliações em geral;</p> <p>III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;</p> <p>IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;</p> <p>V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;</p> <p>VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;</p> <p>VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.</p>	<p>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:</p> <p>a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;</p> <p>b) pareceres, perícias e avaliações em geral;</p> <p>c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;</p> <p>d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;</p> <p>e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;</p> <p>f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;</p> <p>g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;</p> <p>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;</p>
<p>§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.</p>	<p>§ 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.</p>
<p>III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.</p>	<p>II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;</p>

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:	IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
--------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------

Fonte: produzido pela autora.

TABELA 3 - Quadro comparativo entre o afastamento da licitação para a compra ou locação de imóveis pela Administração Pública na Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021.

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 14.133/2021
Art. 24. É dispensável a licitação:	Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;	V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Fonte: produzido pela autora.