

RECEBIDO EM: 01/02/2023

APROVADO EM: 03/04/2023

NOVIDADES DA LEI N. ° 14.133/2021: DISCUSSÕES ACERCA DA DISPENSA DE LICITAÇÃO TRADICIONAL E ELETRÔNICA

*NEWS FROM LAW N. 14133/2021: DISCUSSIONS
ABOUT THE TRADITIONAL AND ELECTRONIC
NO-BID CONTRACT*

Leandro Pétersson Silva Vital¹

Luís Carlos Zucatto²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Novidades sobre a licitação dispensável e seu procedimento à luz da Lei n.º 14.133/2021. 2. Desafios para as contratações diretas fundamentadas na Lei n.º 14.133/2021. 3. Discussões e proposições teórico-práticas. Conclusão. Referências.

1 Bacharel em Administração Pública. Especialista em Gestão Pública e em Direito Administrativo e mestrando em Gestão de Organizações Públicas, pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

2 Doutor, mestre e bacharel em Administração, especialista em Logística e Gestão de Custos. Professor universitário e pesquisador na Universidade Federal de Santa Maria

RESUMO: Em breve, a Lei 14.133/2021 será o único diploma a reger as contratações, compras e alienações no Brasil. Essa lei trouxe muitas novidades e isso ampliou as incertezas sobre a sua aplicação, especialmente em relação à dispensa de licitação, repleta de singularidades como a possibilidade de realização de uma fase de disputa e um rito processual que preconiza instrumentos de planejamento. Nessa contextura, persegue-se o objetivo de, sob uma lente gerencial e amparada no método crítico-positivo, propor discussões e orientações sobre o tema da dispensa de licitação. Dentre outras inferências que o estudo apresenta, conclui-se que a estimativa de despesa, no caso de dispensa de licitação sem disputa, resume-se a uma pesquisa de mercado. Contudo, esse instrumento é elemento essencial no caso de dispensa de licitação com disputa, em que pese a contradição entre a lei e sua norma regulamentadora. Não obstante as várias aproximações dessa lei às práticas do mercado privado, revelando valores neoliberais, a Administração Pública não pode se afastar da sua finalidade precípua: a geração de bem-estar social.

PALAVRAS-CHAVE: Dispensa de licitação. Estimativa de despesa. Gestão Pública. Lei n.º 14.133/2021. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

ABSTRACT: Soon, Law 14,133/2021 will be the only diploma to govern hiring, purchases and disposals in Brazil. This law brought many innovations and this increased the uncertainties about its application, especially in relation to the waiver of bidding, full of singularities such as the possibility of holding a dispute phase and a procedural rite that advocates planning instruments. In this context, the objective is pursued, under a managerial lens and supported by the critical-positive method, to propose discussions and guidelines on the issue of bidding waiver. Among other inferences that the study presents, it is concluded that the expense estimate, in the case of waiver of bidding without dispute, boils down to market research. However, this instrument is an essential element in the case of waiver of disputed bidding, in spite of the contradiction between the law and its regulatory norm. Despite the various approximations of this law to the practices of the private market, revealing neoliberal values, Public Administration cannot depart from its main purpose: the generation of social well-being.

KEYWORDS: Expense estimate. Law n. 14.133/2021. New Law on Acquisition Process and Administrative Contracts. No-bid contract. Public Management.

INTRODUÇÃO

Após quase oito anos de um processo legislativo realizado em um ambiente democrático, constituído por diferentes atores de diferentes segmentos sociais (AMORIM, 2022), ainda que alguns o entendam como precipitado ou “a toque de caixa” (BITTENCOURT, 2021), a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA) – Lei n.º 14.133/2021, de abrangência nacional, representa a aglutinação de diferentes institutos legais que atualmente compõem o ordenamento jurídico administrativo brasileiro: a Lei n.º 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), a Lei n.º 10.520/2002 (lei do Pregão) e a Lei n.º 12.462/2011 (lei do Regime diferenciado de Contratação), que serão expressamente revogados a partir do dia 1º de abril de 2023, entre outras normas infralegais e/ou regulamentadoras sobre essa matéria (HAAB, 2021; NOHARA, 2021).

Erigida em um contexto de franca transformação digital que acomete os setores públicos e privados, esses cada vez mais conectados e mediados por Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC), a NLLCA firmou novos (e importantes) princípios a serem observados em todos os ritos processuais de compras públicas, dentre os quais destacam-se: o planejamento, a transparência, a eficácia, a competitividade, a celeridade, a economia, consoante disciplinado em seu art. 5º.

Em atendimento à Constituição Federal de 1988, art. 37, XXI, a NLLCA compreende todas as possibilidades e formas de contratação de obras, serviços, compras e alienações a serem realizados pela Administração Pública, quer seja para os casos de obrigatória instrução de processo licitatório, quer seja para as ressalvas abrangidas pelas hipóteses discricionárias em que a licitação é inexigível, dispensada ou dispensável.

Embora se perceba uma provável falta de rigor quanto à utilização do termo “inovação”, que não é intuito deste trabalho debater essa questão, diferentes autores têm defendido variadas inovações originadas na Lei n.º 14.133/2021, como são os casos da nova modalidade de licitação denominada “diálogo competitivo” constante do art. 28, inc. V (COUTINHO; FERNANDES, 2021); das infrações administrativas constantes do art. 155 e seguintes (MAFISSONI, 2021); do Plano de Contratações Anual (ESPÍRITO SANTO, 2021); da contratação integrada e da utilização da matriz de riscos (PIRES; PARZIALE, 2022); e da dispensa de licitação na forma eletrônica, prevendo-se uma fase de disputa de lances entre os fornecedores.

A licitação dispensável, neste trabalho tratada como dispensa de licitação, deve guardar íntima relação com os princípios estatuídos na NLLCA, e é versada em diferentes passagens da lei. Por vezes caracterizada como um processo obscuro e de pouca transparência, berço de muitas controvérsias sobre improbidade administrativa e corrupção, ela, enquanto fundamento legal estritamente destinado ao atendimento das situações fáticas capituladas

no art. 75, deve ser instruída, a rigor, com os documentos arrolados no art. 72, ambos da Lei n.º 14.133/2021.

Decorrem dessa lei novas regras e ritos processuais a serem seguidos pelos órgãos e entidades da Administração Pública, com os quais estes ainda estão desenvolvendo as competências necessárias para sua operacionalização. Os procedimentos, a fase de disputa, a utilização de plataforma para sessão pública, elementos de tamanha similaridade ao pregão eletrônico levaram Niebuhr (2021, s.p) a afirmar que a “dispensa de licitação eletrônica é na verdade uma modalidade de licitação disfarçada”, ao passo que Grossmann (2021, s.p) o alcunha como “mini pregão”. Neste contexto de novidades atinentes aos processos de contratação direta, inclusive prevendo uma possível fase de disputa entre fornecedores, o objetivo deste trabalho é propor interpretações e discussões sobre alguns pontos da dispensa de licitação, tais como princípios, forma eletrônica (com e sem disputa) e não eletrônica, rito da contratação, estimativa de despesa, diante das propostas contemporâneas da Administração Pública, o que se pretende alcançar adotando-se o método crítico-positivo a partir do levantamento de normativos e de bibliografias afetos à matéria.

Por se tratar de uma lei relativamente nova, cujas jurisprudência e doutrina ainda serão elaboradas, em que os órgãos dos diferentes poderes e esferas estão no processo de consolidação da nova praxis das compras públicas, este trabalho possui o condão de, para além da interpretação literal e aplicação da(s) norma(s), acrescentar um olhar gerencial/administrativo para esse tema emergente, de vital e estratégica importância para a Administração Pública.

Há que se considerar, ainda, que as dispensas de licitação, segundo dados do Painel de Compras do Governo Federal brasileiro, representam a segunda “modalidade” de compra pública mais empregada pelo Governo Federal. Adotando-se como recorte temporal o período de primeiro de janeiro a 08 de dezembro do ano de 2022, os 449.134 processos de dispensa de licitação instruídos representavam 9,79% das compras públicas realizadas pela esfera federal, os quais somaram mais de R\$ 83,3 bilhões (BRASIL, 2022). Mesmo que esses processos representem cerca de 10% das compras públicas realizadas, o montante de recursos públicos dispendido é vultoso e exige mais esforços acadêmicos, técnicos e tecnológicos que contribuam para a sua melhor operacionalização a bem do interesse público.

1. NOVIDADES SOBRE A LICITAÇÃO DISPENSÁVEL E SEU PROCEDIMENTO À LUZ DA LEI N.º 14.133/2021

Em sendo importante conhecer as suas fontes subsidiárias, especialmente aquelas arroladas no próprio texto legal, é pertinente destacar

que os princípios de que devem estar imbuídos os operadores e gestores públicos da NLLCA são aqueles constantes de seu art. 5º, quais sejam:

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). (BRASIL, 2021)

Com relação à licitação dispensável, tipo de processo este que deve ser instruído também se atentando aos princípios retrocitados, essa matéria é disciplinada, precipuamente, no art. 75 da NLLCA, que não pode ser confundida com a licitação dispensada de que trata o art. 76 (RODRIGUES, 2021). Em síntese, trata-se de um rol taxativo de hipóteses, descrito pelo legislador, que, diante da viabilidade de competição entre fornecedores interessados, a Administração, discricionária e motivadamente, opta pela contratação direta do fornecedor que lhe apresentar a proposta mais vantajosa, devendo-se os critérios e parâmetros de comparação dessas propostas estarem estabelecidos nos instrumentos da fase preparatória, como o instrumento convocatório, o termo de referência ou projeto básico etc. (OLIVEIRA, 2022; FURTADO, 2022). No mesmo sentido, para Pires e Parziale (2022) a dispensa de licitação versada na Lei n.º 14.133/2021 somente pode ser processada se caracterizada uma das situações fáticas arroladas nos incisos e/ou alíneas do seu art. 75, portanto não se admitem interpretações ampliativas.

O texto da lei em exame refere-se aos processos em que a licitação é dispensável, doravante processos de “dispensa de licitação” ou “contratação direta por dispensa de licitação”, quanto ao seu rito ou procedimentos, em diferentes passagens. Para cumprir o objetivo deste trabalho, passa-se ao apreço de pontos da lei.

O art. 75 da Lei n.º 14.133/2021 é o de maior importância no que tange à caracterização das contratações diretas por dispensa de licitação. Utilizando-se de um extenso rol de hipóteses, ele limita e baliza a atuação do gestor público. Os parágrafos desse artigo cuidam de normatizar alguns assuntos, tais como: i) o fracionamento de despesa (§§ 1º e 7º); ii) situações qualificadoras de alteração dos limites de gastos com dispensas de licitação (§ 2º); iii) a dispensa de licitação na forma eletrônica (§ 3º), que, talvez,

possa caracterizar uma inovação processual da Administração Pública; iv) a instituição do cartão de pagamento como meio preferencial de pagamento das dispensas de licitação por valor (§ 4º); v) necessidade de regulamentação sobre a dispensa de licitação para aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento (§ 5º); e, vi) a definição do conceito de emergência para os fins de dispensas de licitações emergenciais (§ 6º).

Para os fins a que se propõe este artigo, faz-se necessário destacar sobre o art. 75:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva *valores inferiores a R\$ 100.000,00* (cem mil reais), no caso de *obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos* automotores;

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

[...]

§ 3º As *contratações* de que tratam os incisos I e II do *caput* deste artigo serão *preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial*, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a *especificação do objeto pretendido* e com a *manifestação de interesse da Administração* em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa. (grifo nosso) (BRASIL, 2021)

Segundo a NLLCA, há duas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor: a) para contratação de obras, serviços de engenharia e manutenção de veículos automotores que envolva valores inferiores a R\$ 108.040,82 (art. 75, I); e b) para contratação de outros serviços e compras não abarcados no inc. I do art. 75, em valores inferiores a R\$ 54.020,41 (art. 75, II) (FERREIRA FILHO, 2022). Ressalta-se que, por força do art. 182 da Lei 14.133/2021, os valores nela fixados serão corrigidos pelo Poder Executivo federal a cada dia 1º de janeiro, tendo como indexador o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Em virtude disso, os limites fixados para a dispensa de licitação em razão do valor poderão ser atualizados, como ocorreu para os exercícios de 2022, nos limites indicados acima, e de 2023, consoante estabelecido no Decreto n.º 11.317, de 29 de dezembro de 2022, o qual atualizou os limites da dispensa de licitação, incisos I e II do art. 75, para R\$ 114.416,65 e R\$ 57.208,33, respectivamente (BRASIL, 2022b).

É com base no § 3º do art. 75 que é inserido no ordenamento jurídico brasileiro a figura da dispensa de licitação na forma eletrônica destinada às dispensas de licitação em razão de valor, que já recebeu críticas por configurar-se, assim, em uma “modalidade de licitação disfarçada” (NIEBUHR, 2021, s.p) ou em uma espécie de “mini pregão” (GROSSMANN, 2021, s.p). Para Nohara (2021, p. 331), essa “previsão causa perplexidade pois ela pretende transformar uma contratação direta em uma espécie de disputa híbrida” onde “não há garantias de quais critérios serão utilizados para a seleção da proposta mais vantajosa”.

Essas críticas têm fundamento especialmente consolidado a partir do ato regulamentador da dispensa em sua forma eletrônica editado pelo Ministério da Economia: a Instrução Normativa SEGES n.º 67, de 08 de julho de 2021. Em resumo, ao criar o “Sistema de Dispensa Eletrônica” integrante do “Sistema de Compras do Governo Federal”, ela institui, ademais, uma espécie de certame licitatório simplificado, especialmente no que toca a uma fase externa (pública) em que há disputa de lances entre os fornecedores interessados no objeto que cadastraram proposta no prazo (três dias úteis) e forma estabelecidos no instrumento convocatório citado no § 3º do art. 75 (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2021), o que muito se assemelha ao Pregão Eletrônico, que foi recepcionado pela NLLCA e, formalmente, “promovido” a uma modalidade de licitação (art. 28, inc. I).

Quer seja na forma eletrônica, ou não, a instrução dos processos de dispensa de licitação está regulamentada no art. 72. Para Bittencourt (2021, p. 94) este artigo visa à transparência, à regularidade e à licitude do procedimento na medida em que ele estabelece que a Administração deve explicitar, “com detalhes, os motivos que a levaram a não licitar, dispensando ou inexigindo a competição, esmiudando (*sic*) a instrução do processo de contratação direta”. Este artigo da lei apresenta os elementos que devem integrar a instrução da contratação direta em sua fase preparatória, quer seja a dispensa de licitação (com ou sem disputa), ou a inexigibilidade de licitação. São documentos do processo de contratação direta:

Art. 72. [...]

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. (BRASIL, 2021)

De modo simplificado, e em outras palavras das constantes do art. 72, para Couto e Capagio (2021, p. 266), e consoante correspondência com o texto da lei promovida no Quadro 1, a contratação direta deve contemplar os seguintes elementos:

i) a requisição: comprovada a necessidade do bem ou serviço, deve-se proceder à sua requisição através de documento formal que contemple, dentre outros, a justificativa da contratação e o dimensionamento adequado da aquisição/contratação com estimativa de preço;

ii) a autorização: verificação da disponibilidade financeira e orçamentária, o enquadramento legal e a respectiva justificativa;

iii) o projeto: elaboração de Termo de Referência ou Projeto Básico;

iv) a cotação: sondagem do preço praticado no mercado com, no mínimo, três orçamentos;

v) a escolha: para os casos de dispensa de licitação deve ser elaborado mapa comparativo de preços e escolher o fornecedor com base na proposta mais vantajosa para a Administração. Para a inexigibilidade de licitação se faz necessária a comprovação documental sobre a inviabilidade de competição, juntando-se aos autos a carta de exclusividade quando verificada a hipótese de fornecedor único;

vi) as certidões: análise da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista da empresa, bem como da inexistência de impedimentos para contratar com a Administração;

vii) a análise jurídica: manifestação da unidade de consultoria e assessoramento jurídico do órgão ou entidade sobre a legalidade e a legitimidade do procedimento prévio e da futura contratação;

viii) a aprovação: aprovação final, pela autoridade competente, da escolha do fornecedor e sua contratação.

Couto e Capagio (2021)	Correspondência na NLLCA (art. 72)
Requisição	inc. I
Autorização	inc. IV
Projeto	inc. I
Cotação	inc. II e VII
Escolha do fornecedor	inc. VI
Certidões	inc. V
Análise jurídica	inc. III
Aprovação	inc. VIII

Quadro 1 - Quadro de correspondência entre as definições de Couto e Capagio (2021) e a Lei n.º 14.133/2021. Fonte: elaborado pelos autores com base em Couto e Capagio (2021) e Brasil (2021).

Uma contenda instaurada entre os gestores públicos é a realização de estimativa de despesa (art. 72, inc. II), que deve ser elaborada nas hipóteses de contratação direta. Em um primeiro momento, o termo “estimativa de despesa” pode gerar controvérsias, haja vista a habitualidade para com os termos “pesquisa de preços” e “pesquisa de mercado”. Segundo Bittencourt (2021), a estimativa, em um processo licitatório, propicia um parâmetro comparativo para o agente público³ sobre os preços praticados no mercado, assim como permite à autoridade competente verificar a existência de recursos suficientes para a cobertura das despesas decorrentes da contratação e a formação do preço máximo aceitável da compra/contratação.

O entendimento de Rocha, Vanin e Figueiredo (2021) coaduna ao de Bittencourt (2021), uma vez que fica explicitada a importância da estimativa de despesa para balizar a decisão da autoridade competente sobre a disponibilidade orçamentária-financeira da contratação pretendida, já que essa é uma obrigação imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000), em seu art. 16, § 4º.

É necessário dar enfoque sobre a “estimativa de despesa” de que trata o inc. II do art. 72, o qual faz expressa menção, quanto aos seus parâmetros para elaboração, ao art. 23 da NLLCA:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

3 A NLLCA cunhou uma expressão para o agente público que executa o processo licitatório: “agente de contratação” (art. 6º, inc. LX), contudo não o fez para aqueles que conduzem as contratações diretas, e, tampouco, mencionou a figura de um “comprador”. Por essa razão, neste trabalho, optou-se designá-los por “agente público”, expressão que, mesmo despersonalizada, existe no texto da lei (art. 6º, inc. V).

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo Federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

[...]

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo. (BRASIL, 2021)

O art. 23 da NLLCA trata do valor “previamente estimado da contratação” e figura na Seção I (Da Instrução do Processo Licitatório) do Capítulo II (Da Fase Preparatória), ou seja, se aplica, inicialmente, aos processos licitatórios, e estabelece como paradigmas para sua determinação

que seja observada a compatibilidade com os preços praticados pelo mercado, devendo-se considerar os bancos de dados públicos, as quantidades a serem contratadas, a economia de escala e as peculiaridades locais da execução do objeto. Elaborado de maneira correta, o valor estimado da contratação “é fundamental para concretizar o princípio do planejamento e viabilizar o êxito da seleção pública” (FERREIRA FILHO, 2022, p. 38).

Informadas as orientações gerais balizadoras da estimativa de preços no *caput* do art. 23, hão de se observar nas contratações diretas, em atenção ao § 4º desse mesmo artigo, as disposições dos seus parágrafos 1º (aquisição de bens e contratação de serviços em geral), 2º (contratação de obras e serviços de engenharia) e 3º (autonomia dos entes federativos em adotar outros parâmetros de estimativa de preços quando não se tratar de compras com recursos da União).

O que se destaca sobre o § 4º é que a impossibilidade de elaborar a estimativa de despesa implica na obrigatoriedade de analisar a conformidade dos preços praticados pelo contratado, permitindo-se a comparação com os preços que tenha praticado para outros contratantes referentes a objeto de mesma natureza através de notas fiscais, ou outro meio idôneo, por ele emitido no período de até um ano da data da contratação pretendida (ROCHA, VANIN, FIGUEIREDO, 2021), mas essa situação deve se aplicar a situações específicas de inexigibilidade de licitação e de algumas hipóteses de licitação dispensável, analisadas caso a caso pela Administração, a exemplo de objetos como a aquisição de peças ou componentes necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica (75, IV, a) e bens ou serviços que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional (75, IV, f).

A exceção prevista no art. 23, § 4º, confere flexibilidade à Administração para associar a demanda institucional à *práxis* mercadológica, revestida do cumprimento do princípio da legalidade, o que denota uma política de valorização e estímulo ao caráter empreendedor que o Estado pode assumir, mas que exige, sobretudo, atuação ética do respectivo gestor.

Por se tratar de uma lei nova muitos desafios são inerentes à sua implementação, especialmente no que diz respeito à necessidade de regulamentos a serem editados para sua total aplicação aos casos concretos, o que demanda capacitação para os gestores públicos e operadores da NLLCA, assunto este que será tratado a seguir.

2. DESAFIOS PARA AS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDAMENTADAS NA LEI N.º 14.133/2021

Jacoby Fernandes e Jacoby Fernandes (2021, p. 10), ao considerarem que a Lei n.º 14.133/2021 traz várias novidades, advertem sobre duas situações que devem ser consideradas nesse contexto: i) a resistência cultural, enquanto

fenômeno inerente às mudanças; e ii) a prática de órgãos e entidades públicos que deixam para a última hora “a capacitação dos seus agentes e a adequação de novos regramentos”.

Furtado (2022) alude que, não obstante alguns temas da NLLCA sejam conhecidos, muitos assuntos ficaram suscetíveis à normatização por meio de atos infralegais, como são os casos de procedimentos da fase preparatória, alocação de riscos, procedimentos da fase de seleção, dentre tantos outros. A título de transparência e controle social, em documento publicado no Portal de Compras do Governo Federal (BRASIL, 2022a), são pontuados 66 assuntos, ou temas, da NLLCA a serem regulamentados.

Destes 66 assuntos, destacam-se 6 que estão diretamente relacionados às contratações diretas que carecem de alguma forma de regulamentação, conforme Quadro 2.

Assunto	Correspondência na Lei n.º 14.133/2021	Observações
Dispensa na forma eletrônica	Art. 75, § 3º	Regulamentado pela Instrução Normativa (IN) SEGES/ME n.º 67, de 8 de julho de 2021.
Composição do valor estimado para contratação de obras e serviços de engenharia nos processos de contratação direta	Art. 23, § 2º	Regulamentado pela Instrução Normativa (IN) SEGES/ME n.º 72, de 12 de agosto de 2021.
Designação e atuação dos fiscais e gestores de contratos nos processos de contratação direta	Art. 8º, § 3º	Regulamentado pela Instrução Normativa (IN) SEGES/ME n.º 75, de 13 de agosto de 2021.
Participação de pessoa física nas contratações públicas, inclusive na contratação direta	-	Regulamentado pela Instrução Normativa (IN) SEGES/ME n.º 116, de 21 de dezembro de 2021.
Dispensa de licitação para produtos de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D)	Art. 75	A ser regulamentado
Sistema de Registro de Preços (SRP), inclusive para os casos de contratação direta	Art. 82, § 6º	A ser regulamentado

Quadro 2 - Temas da Lei n.º 14.133/2021 a serem regulamentados que possuem relação direta com contratação direta. Fonte: elaborado pelos autores em 12/12/2022, com base em Brasil (2022a).

Como se pode observar no Quadro 2, a Instrução Normativa (IN) foi o instituto jurídico adotado pelo governo federal para regulamentar alguns temas da Lei n.º 14.133/2021, inclusive no que diz respeito às contratações diretas. Não é objeto deste estudo promover uma discussão hermenêutica jurídica, mas este fato pode se configurar como um desafio a ser enfrentado por órgãos e entidades de outros entes federativos e poderes, na medida em que esse instituto (a IN) não possui, a rigor, força cogente para além do próprio Poder Executivo federal.

O poder regulamentador da União, consoante inc. XXVII do art. 22 da Constituição Federal de 1988, é adstrito a legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, o que respeita as competências dos demais entes federados.

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; (BRASIL, 1988)

Para além da possível inaplicabilidade das normas aos demais entes federados e poderes, Furtado (2022, s.p) ainda adverte que há maior incidência de dificuldades operacionais para os municípios no que tange à normatização, mas deixa claro que o desafio posto “se torna maior em razão da falta de servidores qualificados [...], além, da ausência de maturidade na governança organizacional”. Jacoby Fernandes e Jacoby Fernandes (2021, p. 11) também alertam, além da necessidade de capacitação, sobre a importância da colaboração dos órgãos de controle “na correta compreensão dos novos dispositivos legais”.

Resguardadas as devidas competências e atribuições, no âmbito do Poder Judiciário, e no que toca à questão das compras públicas nesse contexto de novo diploma legal, de normatizações, jurisprudências e doutrinas em elaboração, a Resolução CNJ n.º 347, de 15 de outubro de 2020, que instituiu a Política de Governança das Contratações Públicas dos órgãos do Poder Judiciário, aponta uma saída que pode, pelo menos inicialmente, nortear a atuação de seus agentes públicos vinculados, e servir de inspiração:

Art. 15. Os procedimentos relativos às contratações de prestação de serviços para a realização de tarefas executivas sob regime de execução

indireta devem seguir, preferencialmente, como política de boas práticas, os atos normativos que tratam da matéria editados pelo Governo Federal e Governos Estaduais, quando se tratar de ente estadual. (grifo nosso) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020)

Adotar os normativos infralegais do governo federal como boas práticas pode caracterizar uma boa solução nesse ambiente de novidades e incertezas, até que seja estabelecido *know-how* suficiente para a institucionalização das próprias normas a serem editadas em função das peculiaridades e realidade de cada órgão ou entidade.

3. DISCUSSÕES E PROPOSIÇÕES TEÓRICO-PRÁTICAS

Diante dos desafios inerentes à instituição de uma nova lei, ainda mais exacerbados por sua abrangência nacional, muito se exige dos operadores do direito em termos de flexibilidade e cultura organizacional, capacitação, dentre outras competências necessárias. Policarpo *et al.* (2018) defendem que o contexto de mudança pode gerar reações positivas, como cooperação e engajamento, ou negativas, consubstanciadas no fenômeno da resistência enquanto mecanismo de defesa dos indivíduos.

Referente ao diploma legal de que trata este estudo, “o aprimoramento do regime de licitações e contratações públicas já constitui uma realidade do direito positivo brasileiro” (RODRIGUES, 2018, p. 7). Sob a ótica dos órgãos e entidades públicos deve-se primar pelo atendimento ao interesse público como fim a ser alcançado, e, para tanto, há que se zelar principalmente por um ambiente que seja capaz de gerar reações positivas para todos os *stakeholders*.

Ante tantas novidades advindas da NLLCA, e de algumas lacunas em seu texto, ainda que tenham sido regulamentadas pelo e para o Governo Federal, conforme Quadro 2, com intuito de contribuir para a geração de reações positivas nesses ambientes de incertezas e de necessidade de capacitação, segue-se à consideração sobre passagens da lei que tratam das contratações diretas e que guardam pertinência com o objetivo deste artigo.

Dentre os 22 princípios capitulados no art. 5º da NLLCA, além da menção à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especial atenção deve ser dada aos seguintes: planejamento, transparência, eficácia, competitividade, celeridade e economia, os quais são pertinentes ao modelo gerencialista de Estado, uma vez que, em outras palavras, foram importados do modelo privado de gestão em contraponto às ideias de ineficiência, improdutividade e incapacidade de gestão do Estado (REIS, 2019). Eis que muitos embates podem ser resolvidos retomando-se as intenções do legislador, sobretudo quando se observam os princípios expressos na lei, além daqueles outros que devem nortear a Administração Pública.

Como já praticada no Brasil, a dispensa de licitação, versada na Lei n.º 14.133/2021, somente pode ser processada se caracterizada uma das situações fáticas arroladas nos incisos e/ou alíneas do seu art. 75, portanto não se admitem interpretações ampliativas (PIRES; PARZIALE, 2022). Nesse artigo da lei, as novidades estão mais presentes em seus parágrafos. Na NLLCA a figura do fracionamento de despesa (art. 75, §§ 1º e 7º) reveste-se não mais do intuito de evitar-se a fuga da modalidade de licitação de que trata a lei geral de licitações anterior a esta, mas sim em cumprimento aos “espíritos” de planejamento e de eficácia. Na nova lei, para fins de aferição do fracionamento de despesa foi definida como unidade de análise de dispêndio durante o exercício financeiro a “unidade gestora” (art. 75, §1º, inc. I), o que põe termo a diferentes práticas encontradas no Brasil, como a aferição em função do elemento ou do subelemento de despesa ou da localidade da unidade beneficiária (desconcentrada) da despesa. Por outro lado, a ausência de definição sobre os termos “objetos de mesma natureza” e “mesmo ramo de atividade” tem causado estranheza. Conquanto a IN SEGES/ME n.º 67/2021 tenha tentado dirimir essa questão em seu art. 4º, outras discussões dela surgiram e não foram, até o momento, saneadas, e carecem de uma interpretação muito mais gerencial do que estritamente pautada em uma adoção cerimonial.

Merece destaque, ainda sobre o art. 75, o § 3º, pelo qual foi instituída a figura da dispensa de licitação em razão de valor (art. 75, I e II) na forma eletrônica, mediante a utilização de sistema próprio criado pelo governo federal, em que é possível aos fornecedores interessados disputarem preços em uma sessão pública. A figura da dispensa de licitação na forma eletrônica muito se assemelha ao pregão eletrônico (NOHARA, 2021; GROSSMANN, 2021) e, por isso, seus benefícios (p. ex.: economia e ampliação do caráter competitivo) e desvantagens (p. ex.: atravessadores e desestímulo ao desenvolvimento local) estarão presentes nos processos eletrônicos de dispensa de licitação que optarem pela fase de disputa entre os fornecedores.

Adotando-se como referência o *modus operandi* da dispensa de licitação tradicional, a dispensa eletrônica com disputa pode não ser tão célere em alguns casos, haja vista a necessidade de atendimento aos prazos processuais estabelecidos e a sua operacionalização no sistema. Contudo, mesmo não sendo a forma mais adequada de comparação, ao se adotar como referência as modalidades de licitação, ela se apresenta mais célere em virtude de seus prazos processuais menores e seu rito simplificado. Portanto, e considerando tratar-se de uma faculdade a fase de disputa entre fornecedores, o gestor público deverá, estrategicamente, sopesar e institucionalizar em quais hipóteses ou situações será pertinente adotá-la, o que deve ser feito em prestígio às peculiaridades do órgão e, não necessariamente, de maneira isomórfica ou irrefletida.

Não obstante Nohara (2021, p. 331) advirta sobre a dispensa de licitação na modalidade eletrônica configurar-se um mecanismo perigoso e desafiador, dada a sua subsunção a caprichos dos gestores e ausência de regulamentação sobre critérios preestabelecidos para a seleção da proposta mais vantajosa, o mesmo ocorre para os processos não eletrônicos. Ao contrário da dispensa não eletrônica, em que os atos são publicados para se garantir a sua eficácia, a própria autora concorda que o princípio da transparência está presente na dispensa eletrônica. Assim, capricho por capricho, melhor a transparência à publicidade, pois os sistemas de controle, especialmente o social, são beneficiados, além da própria moralização dos gastos públicos.

No que tange aos documentos que devem ser elaborados para a contratação direta, aqueles arrolados no art. 72, percebe-se a obrigatoriedade de planejamento imposta pela NLLCA tal como cogente se faz nos processos licitatórios (BITTENCOURT, 2021), o que coaduna aos princípios citados anteriormente. Nessa toada, o planejamento também se consubstancia nos documentos de que tratam o inciso I do art. 72. Especial atenção para este inciso já que, apenas o “documento de formalização de demanda” (DFD) se faz obrigatório nesses processos, sendo facultada a elaboração do “estudo técnico preliminar” (ETP), da “análise de riscos” (AR), do “termo de referência” (TR), do “projeto básico” (PB) ou do “projeto executivo” (PE), o que dependerá do objeto a ser contratado. Ressalte-se que a própria lei define e orienta sobre esses instrumentos de planejamento.

A própria natureza dos objetos a serem adquiridos deverá indicar quais documentos de planejamento deverão ser elaborados nas contratações diretas, além das diretrizes consolidadas em jurisprudências que existem e que, ainda, serão editadas. Por exemplo, um gestor público pode entender que um objeto de natureza simples, como a recarga de um botijão de gás, não carece da elaboração de TR, ao passo que outro pode exigi-lo. E ambos estarão corretos à luz da Lei n.º 14.133/2021. Contudo, é necessário sopesar com cautela sobre esses documentos de planejamento na medida em que se pode estar alimentando disfunções do modelo burocrático que encarnam valores antieconômicos e não céleres, incompatíveis com os princípios da NLLCA.

Uma contenda instaurada entre os gestores públicos é a realização de estimativa de despesa (art. 72, inc. II) com base nos mesmos critérios definidos para os processos licitatórios. A rigor, esse documento deve(ria) ser elaborado para todas as hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação) segundo a redação do *caput* do art. 72. Contudo, o termo “estimativa de despesa” pode gerar controvérsias, haja vista a habitualidade para com os termos “pesquisa de preços” e “pesquisa de mercado”.

Segundo Bittencourt (2021), a estimativa, num processo licitatório, propicia um parâmetro comparativo para o agente público sobre os preços

praticados no mercado, assim como permite à autoridade competente verificar a existência de recursos suficientes para a cobertura das despesas decorrentes da contratação e estabelece o preço máximo aceitável pela Administração. Tomando emprestado este entendimento, faz mais sentido, perseguindo uma finalidade gerencial, existir a “estimativa de despesa” quando se tratar de uma dispensa de licitação que prevê disputa de lances entre fornecedores interessados no objeto, o que somente ocorrerá para os casos tipificados nos incisos I e II do art. 75 da NLLCA quando operacionalizados na forma eletrônica, isso porque serão percebidas as funções anteriormente citadas e, ainda, a de planejamento (FERREIRA FILHO, 2022). Para todos os efeitos, a realização da estimativa de despesa conforma uma fase externa (consulta ao mercado), que será seguida de mais uma fase externa (disputa eletrônica).

Na dispensa de licitação em que não há disputa de lances entre fornecedores, que inclui a dispensa em razão de valor (art. 75, incisos I e II), procede-se à consulta ao mercado com as empresas previamente selecionadas pelo agente público e, geralmente, dentre as propostas de preços apresentadas à Administração (fase externa) a contratação do objeto é realizada com o fornecedor que ofertar a proposta mais vantajosa, normalmente a de menor valor, e cumprir os requisitos legais de habilitação sem, ressalvados os casos de empate, haver “disputa” de lances entre os interessados.

Essa *práxis* de cotejamento entre as propostas apresentadas pelos fornecedores não configura, assim, a elaboração de uma estimativa de despesa, uma vez que, não são vislumbradas duas das três funções defendidas por Bittencourt (2021): balizar a atuação do agente público em um certame e a formação do preço máximo aceitável, vez que não há uma disputa em que está estabelecido o limite que a Administração aceita dispende pela compra/serviço.

No contexto de uma dispensa de licitação sem disputa, esse recebimento de propostas e sua comparação guardam mais relação com os documentos que tratam da “razão da escolha do contratado” (art. 72, VI) e da “justificativa do preço” (art. 72, VII). A “razão da escolha do contratado” e a “justificativa do preço” estão relacionadas ao fato de que, dentre as propostas recebidas pela Administração na ausência de um processo público de disputa, foi escolhido determinado contratado em virtude da comparação qualitativa e quantitativa de sua proposta para com a de seus concorrentes. Assim, a despesa não foi estimada pelo agente público em um “universo de possibilidades”, mas sim elegida por ele dentre aquelas empresas previamente selecionadas. Logo, não se trata de um instrumento de planejamento, pois é a execução, sem integral planejamento, da solução demandada pela Administração.

Portanto, pugnar por esse procedimento de consulta ao mercado e escolha do fornecedor como uma estimativa de despesa revela mais uma

adoção cerimonial alicerçada em mitos institucionalizados, o que destoia dos princípios da NLLCA. Isso não significa que não deve haver a consulta ao mercado selecionado, ao contrário, é a única forma de se obter propostas aptas ao atendimento da demanda pública. Contudo, essa prática não consubstancia uma estimativa de despesa enquanto instrumento de planejamento, conquanto seja uma pesquisa de preços indispensável à instrução processual.

Comparando as duas hipóteses (dispensa de licitação com e sem disputa), percebe-se que a dispensa de licitação com disputa, obrigatoriamente na forma eletrônica, possui, pelo menos, duas fases externas (consulta ao mercado e disputa entre fornecedores), ou seja, uma fase a mais que a tradicional. Nesse ínterim, há que se sopesar, caso a caso, entre os princípios da celeridade e da transparência.

Não é intuito deste trabalho analisar estatutos infralegais, porém é necessário pontuar que a IN SEGES/ME n.º 67/2021, ao determinar a possibilidade de a estimativa de despesa ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa (art. 16, § 1º), resolve essa contenda entre a celeridade e a transparência, porém cria uma contradição com o texto do § 3º do art. 75 da Lei n.º 14.133/2021, pois nele está firmado, por força da expressão “obter propostas adicionais de eventuais interessados”, que não se pode ir a certame sem proposta alguma. Ademais, esse processo de “simplificação” da estimativa de despesa faz com que a Administração, durante um processo em regime de disputa eletrônica de lances, se torne refém dos mandos e desmandos dos fornecedores participantes do certame, além de tornar cerimonial a elaboração desse documento como se se tratasse de um processo na forma não eletrônica.

Outra discussão sobre a elaboração da estimativa de despesa nas contratações públicas é a sua aplicabilidade nos casos de inexigibilidade de licitação. Como este não é o foco do trabalho, não serão tecidos muitos comentários. Entretanto, se o instituto da inexigibilidade na NLLCA tem como características a inviabilidade de competição, a exclusividade e/ou a notória especialização, não é lógico que o seu objeto possa ser alvo de comparação com o mercado (COUTO; CAPAGIO, 2021) e, por conseguinte, da elaboração de uma estimativa de despesa. Em contraponto à estimativa de despesa para os casos de inexigibilidade de licitação há que se observar o documento da justificativa de preço (art. 72, inc. VII da Lei n.º 14.133/2021), com o fito de se demonstrar que “o preço ajustado é compatível com os preços praticados no mercado”, devendo ser concretizada “por intermédio de comprovações fidedignas” (BITTENCOURT, 2021, p. 109-110).

Uma celeuma a ser analisada é a elaboração da estimativa de despesa como se uma licitação fosse, em atendimento aos parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 da Lei n.º 14.133/2021, para os casos de dispensa de licitação. Depreende-se que quando a fundamentação for o art. 75,

inc. I (obras, serviços de engenharia e manutenção de veículos), deverão ser observadas as disposições do art. 23, § 2º, para fins de elaboração da estimativa de despesa. Ao seu turno, em se tratando de contratações ancoradas no art. 75, inc. II (outros serviços e compras), o art. 23, § 1º, deverá ser prestigiado.

Todavia, retoma-se que não faz sentido elaborar a estimativa de despesa para uma dispensa sem disputa consoante define o § 1º do art. 23, vez que a contratação nesse molde se processa diretamente com o fornecedor que atendeu aos requisitos de habilitação e apresentou a proposta mais vantajosa segundo os critérios estabelecidos no(s) instrumento(s) de planejamento da contratação. E, nesta linha de raciocínio, os parâmetros de estimativa de despesa capitulados nos incisos I (contratações registradas no PNCP ou banco de preços), II (contratações similares feitas pela Administração Pública), III (pesquisa em mídia especializada, tabela de referência, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo) e V (pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas) do § 1º do art. 23, não constituem, por si sós, propostas aptas à contratação imediata pela Administração Pública, motivo pelo qual estes não deveriam ser tratados como proposta de preço nos casos de dispensa de licitação sem disputa.

Verifica-se empiricamente, ante a necessidade de robusta análise mercadológica, a afinidade do instituto da estimativa de despesa com as práticas do setor privado, o que também é um dos intuitos da NLLCA, consoante art. 40, inc. I. Isso também sugere que a ausência desse documento, referencial para a atuação do agente público na fase de julgamento das propostas, dá margem para a execução de perversidades típicas do modelo neoliberal, em que o agente público fica à mercê da existência de disputa (mais de um interessado no objeto) e da atuação ética de quem está disputando (não haver conluio entre as empresas, apresentarem propostas exequíveis e sem sobrepreço etc.).

Última consideração deste tópico é no sentido de incitar uma reflexão sobre a necessidade, ou não, da estimativa de despesa nas contratações do art. 75, I e II, que forem pagas mediante a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF), consoante dispõe o art. 75, § 4º da Lei n.º 14.133/2021. Desconhecidas as reais intenções do legislador, pode ter sido um equívoco referenciar o pagamento de despesas utilizando-se o CPGF, já que este é um dos meios de pagamento do Suprimento de Fundos (gênero), que contempla duas espécies: o CPGF e a conta tipo “b” (BRASIL, 2008). Conquanto aparente que essa lei tenha sido elaborada visando ao Poder Executivo federal, sua abrangência é nacional e, portanto, deveria abarcar as situações conhecidas e previstas de todos os poderes e entes federados.

Considerando os princípios da NLLCA, aparentemente, não é pertinente, que as compras diretas realizadas via Suprimento de Fundos

sejam submetidas ao rito do seu art. 72, portanto desnecessária também é a elaboração da estimativa de despesa nesses casos, em razão de revestir-se de características contrárias à celeridade, à eficácia e à economia. Claramente, essa previsão legal possui relação com o intento dessa lei de aproximar as formas de aquisição e pagamento da Administração Pública às do setor privado (art. 40, I), o que merece especial reflexão por parte dos gestores públicos, porquanto esse tema ainda não foi regulamentado.

CONCLUSÃO

Em contraponto a uma lei que já “não consegue instrumentalizar o administrador público para lidar com os problemas atuais que a sociedade moderna impõe”, a Lei n.º 14.133/2021 é vista como um “presente” que “promete ser um instrumento relevante para otimizar a atividade administrativa” (FERREIRA FILHO, 2022, p. 7). Não por acaso, as novidades e possíveis inovações capitaneadas pela NLLCA, mesmo diante de uma *vacatio legis* de dois anos, estão exigindo capacitação e debates dos operadores do direito e dos gestores públicos (JACOBY FERNANDES; JACOBY FERNANDES, 2021).

Dentre muitos assuntos que carecem de debate e estudos acadêmicos e científicos sobre a NLLCA, este trabalho envidou esforços em discutir pontos referentes à dispensa de licitação, tema este trazido com riqueza de novidades, as quais, pugna-se, sempre, pela sua interpretação e aplicação, com parcimônia ante o real interesse público, consoante os princípios insculpidos no diploma, que revelam um espírito mais voltado ao gerencialismo estatal, inclusive prestigando valores neoliberais.

Este trabalho também apresentou interpretações, sob uma ótica mais gerencial, sobre a mudança de paradigma quanto ao instituto do fracionamento de despesa; o rito estabelecido para as contratações diretas, com foco na dispensa de licitação, que revelam o planejamento como característica a ser perseguida pela Administração Pública; a desnecessidade do cumprimento integral do rito estabelecido no art. 72 nos casos de pagamento de despesas efetuadas com o Cartão de Pagamentos do Governo Federal (CPGF); a contradição entre o texto da lei e de sua regulamentação no que diz respeito à desnecessidade da elaboração da estimativa de despesa para as dispensas de licitação com disputa.

Um assunto bastante discutido neste trabalho foi a “estimativa de despesa” enquanto documento de presença obrigatória na instrução dos processos de dispensa de licitação, que deve ser elaborado nos mesmos moldes de um processo licitatório. Destacam-se, dentre alguns resultados, que esse instrumento é imperioso para o planejamento da Administração Pública (FERREIRA FILHO, 2022), e que possui, ao menos, outras três

funções: a) balizar a atuação do agente público como um “parâmetro comparativo”; b) orientar a tomada de decisão pela autoridade competente sobre a disponibilidade orçamentária-financeira da contratação pretendida; e c) serve como base para a formação do preço máximo aceitável da compra/ contratação (BITTENCOURT, 2021).

Nesse assunto da elaboração da estimativa de despesa, conclui-se: i) pela sua obrigatoriedade, nos termos da lei, em qualquer forma de dispensa de licitação: com ou sem disputa em sessão pública; contudo ii) nos casos de dispensa de licitação sem disputa (tradicional ou eletrônica sem disputa), aparenta tratar-se de uma adoção cerimonial, o que deve ser combatido na medida em que isso introduz disfunções burocráticas e afasta o real interesse público contemporâneo e se traduz, na verdade, em uma pesquisa de preços; e iii) de integral aplicabilidade nos casos de dispensa eletrônica com disputa pública, vez que suas funções de planejamento (orientar tomada de decisão sobre disponibilidade orçamentária-financeira) e execução (balizar atuação do agente público) são, de fato, aplicadas.

Também foram tecidas considerações sobre os parâmetros para elaboração da estimativa descritos no art. 23, tendo-se defendido que não há sentido lógico que esse documento seja elaborado consoante determina o § 1º do art. 23 nos casos de dispensa de licitação sem disputa fundamentada no art. 75, inc. II, pois eles, emprestados do rito do processo licitatório, tornam-se ineficazes na instrução processual, pois não constituem propostas hábeis à contratação direta pela Administração.

No que diz respeito à dispensa na forma eletrônica, com o intuito de se estabelecer a disputa entre os fornecedores em potencial, dada a inaplicabilidade cogente da IN SEGES/ME n.º 67/2021 para os órgãos e entidades públicos não integrantes do Poder Executivo Federal, uma sugestão é institucionalizá-la, no que couber, a título de boas práticas no âmbito da governança das contratações, assim como feito pelo Conselho Nacional de Justiça para o Poder Judiciário, até que, angariada prática, o *know-how* possibilite a edição de normas próprias se assim for de interesse de cada Administração. O que não se deve é deixar os agentes públicos sem o devido amparo legal no exercício de suas atribuições.

Não se pode deixar de concluir que a NLLCA, conforme os recortes deste estudo demonstraram, por possuir um “espírito” gerencialista, deve ser empregada de maneira consciente e fundamentada, pois é necessário que a Administração Pública não se torne refém do mercado, nem “deseje ser” como ele, pois o interesse privado não é capaz de tutelar os interesses da coletividade, na medida em que “uma obsessão com eficiência pode significar a subordinação de objetivos sociais a objetivos econômicos que podem conduzir a organização de uma moralidade econômica para uma imoralidade social” (MINTZBERG, 1982, p. 105, tradução nossa).

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor. *A origem da Nova Lei de Licitações*. ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações, 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/03/25/a-origem-da-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 07 dez. 2022.

BITTENCOURT, Sidney. *Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei N° 14.133, De 1° De Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei N° 13.303, de 30 de junho de 2016 – Lei Das Estatais*. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273822. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273822/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRASIL. *Constituição Federal do Brasil, 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 dez. 2022.

_____. *Decreto n.º 6.370, de 1º de fevereiro de 2008*. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente, e determina o encerramento das contas bancárias destinadas à movimentação de suprimento de fundos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6370.htm#art3. Acesso em: 26 jan. 2023.

_____. *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: 07 dez. 2022.

_____. *Painel de Compras do Governo Federal, 2022*. Plataforma geral de compras públicas no Brasil. Disponível em: <http://paineldecompras.economia.gov.br/processos-compra>. Acesso em: 08 dez. 2022.

_____. *Portal de Compras do Governo Federal, 2022a*. Lista de atos normativos e estágios de regulamentação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021; atualizada em 09/08/2022. Disponível em: < https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/Relatorio_regulamentos_14133_PORTAL_09.08.pdf >. Acesso em 08 dez. 2022.

_____. *Decreto n.º 11.317, de 29 de dezembro de 2022, 2022b*. 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: 01 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n.º 347, de 13 de outubro de 2020*. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518> . Acesso em: 13 dez. 2022.

COUTINHO, Debora de Oliveira; FERNANDES, Andre Dias. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 3, 2021.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do Canto. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598223. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598223/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo. *Nova Lei de Licitações traz inovações para o planejamento de compras e contratações de órgãos públicos*. 2021. Disponível em: < <https://www.mpc.es.gov.br/2021/08/nova-lei-de-licitacoes-traz-inovacoes-para-o-planejamento-de-compras-e-contratacoes-de-orgaos-publicos/#:~:text=Em%20vigor%20desde%201%C2%B0,e%20a%20modalidade%20di%C3%A1logo%20competitivo> >. Acesso em: 07 dez. 2022.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Nova lei de licitações e contratos administrativos comentada*. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622593. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622593/> . Acesso em: 21 dez. 2022.

FURTADO, Madeline Rocha Victor. *A regulamentação da Lei nº 14133/2021 – o que ainda virá por aí?*, 2022. Disponível em: < <https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/08/02/as-regulamentacoes-da-lei-no-14-133-2021-o-que-ainda-vira-por-ai//>> . Acesso em: 08 dez. 2022.

GROSSMANN, Luís Osvaldo. *Compras públicas sem licitação passam a exigir prego eletrônico*, 2021. Convergência Digital. Disponível em < <https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Compras-governamentais/Compras-publicas-sem-licitacao-passam-a-exigir-pregao-eletronico-57795.html?UserActiveTemplate=mobile> > . Acesso em: 08 dez. 2022.

HAAB, Augusto. *Breves considerações históricas da tramitação da nova lei de licitações e contratos administrativos*, 2021. Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/343217/consideracoes-historicas-sobre-a-lei-de-licitacoes> > . Acesso em 07 dez. 2022.

JACOBY FERNANDES, Ana Luiza; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Lei n.º 14.133/2021: Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 576 p. (Coleção Jacoby Fernandes de Direito Administrativo, v. 1). ISBN 978-65-5518-212-5.

MAFISSONI, Viviane. *Infrações e sanções na nova lei de licitações: as inovações*. 2021. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: 07 dez. 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Instrução Normativa n.º 67, de 8 de julho de 2021*. Dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei n.º 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. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-67-de-8-de-julho-de-2021-330985107> > . Acesso em: 08 dez. 2022.

MINTZBERG, Henry. *A Note on That Dirty Word 'Efficiency'*. Interfaces, vol. 12, n. 5, 1982, pp. 101–05. JSTOR. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25060327> . Acesso em: 3 mar. 2023.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *A dispensa de licitação eletrônica é modalidade de licitação disfarçada, 2021*. Blog Zênite. Disponível em https://zenite.blog.br/a-dispensa-de-licitacao-eletronica-e-modalidade-de-licitacao-disfarçada/?doing_wp_cron=1670467230.3679769039154052734375 . Acesso em: 08 dez. 2022.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Nova Lei de licitações e contratos: comparada*. 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OLIVEIRA, Thaís Lourenço Santos. *Possibilidade de dispensa de licitação em tempos de pandemia: necessidade e consequência*. IN: JUNIOR, Clodoaldo Moreira dos Santos; PINTO, Mychelle Borges Pereira (org). *Conhecimento, Direitos Sociais e Expressão Humana no Direito Privado e Público*. Goiânia: Centro Universitário de Goiás UNIGOIÁS, 2022. p. 104-114. Disponível em: < https://unigoias.com.br/wp-content/uploads/livro_pos-pesquisa-direito.pdf#page=104 > . Acesso em: 08 dez. 2022.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira; PARZIALE, Aniello. *Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos; Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021*. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/> . Acesso em: 12 dez. 2022.

POLICARPO, Renata Veloso Santos et al. Liderança e reações individuais à mudança organizacional. *Revista Ciências Administrativas*, v. 24, n. 2, 2018.

REIS, Tiago Siqueira. Expropriação do funcionalismo público: o gerencialismo como projeto. *Revista Katálysis*, v. 22, p. 80-89, 2019.

ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. A Nova Lei de Licitações. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273785. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273785/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598230. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598230/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

