

A dispensa eletrônica com base na Lei nº 14.133, de 2021

O procedimento de dispensa eletrônica pode ser criado por ato infraregal de cada ente federado

Ronaldo Corrêa¹

Introdução

A Lei nº 14.133, de 2021, também chamada de Nova Lei de Licitações e Contratos - LLC, preconiza a adoção de procedimentos eletrônicos tais como a licitação na forma eletrônica², a audiência pública na forma eletrônica³ e a habilitação realizada por processo eletrônico de comunicação a distância⁴.

Além disto, a NLLC prevê que no processo licitatório os atos serão preferencialmente eletrônicos⁵. E tal regra independe da forma da licitação, alcançando inclusive os certames presenciais, já que diversos órgãos usam processos administrativos eletrônicos, mesmo quando o certame é realizado mediante sessão pública presencial.

E ainda observamos que a NLLC preconiza o uso de ferramentas ou funcionalidades eletrônicas tais como o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras⁶, o sítio eletrônico oficial⁷, a base nacional de notas fiscais eletrônicas⁸, os sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo⁹, as planilhas por meio eletrônico¹⁰ e o sistema eletrônico privado para a realização de sessões públicas¹¹.

Mas ao prever que para as hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor o órgão deve realizar, preferencialmente, o chamamento para a obtenção de propostas adicionais via sítio eletrônico oficial¹², criou-se um ponto de inflexão, onde muitos equivocadamente têm entendido que a NLLC exige o uso da dispensa eletrônica com disputa, quando na verdade sequer existe a previsão de tal procedimento na lei. É o que pretendemos esclarecer no presente artigo, visando auxiliar na correta implementação da NLLC nos entes federados, levando em conta as peculiaridades locais.

¹ Comprador público, articulista, palestrante, professor e produtor de conteúdos na área de licitações e contratos.

² Vide § 2º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021.

³ Vide art. 21 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴ Vide § 2º do art. 65 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵ Vide inciso VI do art. 12 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶ Vide inciso LI do art. 6º e inciso II do art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁷ Vide art. 6º, §2º do art. 54 e incisos I e II do art. 174, da Lei nº 14.133, de 2021.

⁸ Vide § 1º e inciso IV do §2º do art. 23 e inciso II do art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁹ Vide inciso III do § 1º e inciso II do §2º do art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021.

¹⁰ Vide § 5º do art. 56 da Lei nº 14.133, de 2021.

¹¹ Vide inciso IV do § 3º do art. 174 e §1º do art. 175 da Lei nº 14.133, de 2021.

¹² Vide § 3º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

Atos eletrônicos na Lei nº 14.133, de 2021

Os principais atos praticáveis na forma eletrônica, em uma licitação realizada com base na NLLC, são o uso de documentos digitais ou digitalizados e a assinatura eletrônica, tanto na licitação eletrônica quanto presencial.

Conforme já previa o Provimento CNJ nº 100, de 2020¹³, considera-se documento digital aquele originalmente produzido em meio digital. Sendo que tal definição foi mantida no Provimento CNJ nº 149, de 2023¹⁴, que trata sobre os atos notariais eletrônicos por meio do e-Notariado.

Antes disso a Lei nº 12.682, de 2012¹⁵, já tratava sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletrônicos, regulando a digitalização, o armazenamento e a reprodução de documentos públicos e privados digitalizados¹⁶. Tal lei definiu que a digitalização se dá pela conversão da fiel imagem de um documento, originalmente existente em suporte físico, para código digital¹⁷.

Após a alteração realizada através da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, passou a ser permitida a destruição dos originais após a digitalização, ressalvados os documentos de valor histórico¹⁸. E também ficou mais claramente definido que se a digitalização for realizada de acordo com o disposto na lei, os documentos digitalizados terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito¹⁹.

Já em relação à assinatura eletrônica, a Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020²⁰, previu três classificações, cada uma delas caracterizando um nível diferente de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular. Sendo que cada ente federativo deve estabelecer em regulamento próprio o nível mínimo exigido, para a assinatura eletrônica em documentos e em interações com aquele ente público específico.

A assinatura eletrônica simples é aquela que permite identificar o seu signatário e anexa ou associa dados a outros dados em formato eletrônico do signatário²¹. No regulamento aplicável aos órgãos integrantes da Administração Pública Federal²², ela é admitida para as hipóteses cujo conteúdo da interação não envolva informações protegidas por grau de sigilo e não ofereça risco direto de dano a bens, serviços e interesses do ente público.

¹³ Vide inciso XII do art. 2º do Provimento CNJ nº 100, de 2020. Acessível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original222651202006025ed6d22b74c75.pdf>.

¹⁴ Vide inciso XII do art. 285 do Provimento CNJ nº 149, de 2023. Acessível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>.

¹⁵ Acessível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12682.htm

¹⁶ Vide art. 1º da Lei nº 12.682, de 2012.

¹⁷ Vide Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.682, de 2012.

¹⁸ Vide §1º do art. 2º-A da Lei nº 12.682, de 2012.

¹⁹ Vide §2º do art. 2º-A da Lei nº 12.682, de 2012.

²⁰ Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm.

²¹ Vide inciso I do art. 4º da Lei nº 14.063, de 2020.

²² Vide inciso I do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 2020. Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10543.htm.

A assinatura eletrônica avançada utiliza certificados não emitidos pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil, nos termos do § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001²³, ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. Ela está associada ao signatário de maneira unívoca, utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo, e está relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável²⁴.

No regulamento federal, a assinatura avançada é admitida para as hipóteses onde a assinatura simples seria aceita, e também nas hipóteses de interação com o ente público que, considerada a natureza da relação jurídica, exijam maior garantia quanto à autoria²⁵.

A assinatura eletrônica qualificada é aquela que utiliza certificado digital expedido conforme normas instituídas pela ICP-Brasil, sendo a assinatura que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos²⁶, sendo admitida em qualquer interação eletrônica com entes públicos, inclusive nas hipóteses onde as assinaturas simples e avançada seriam aceitas²⁷.

Licitações eletrônicas na Lei nº 14.133, de 2021

O uso preferencial de licitações na forma eletrônica, inclusive por entes federativos estaduais e municipais, é uma exigência imposta pelo Governo Federal e cobrada pelos órgãos de controle há quase duas décadas²⁸. De forma que a sua previsão na NLLC decorre de tal contexto, não configurando uma inovação de fato.

Ao fixar a preferência de uso de licitações na forma eletrônica, a NLLC previu também as condições para o uso da forma presencial, exigindo que, neste caso, a sessão pública do certame seja registrada em ata e gravada em áudio e vídeo²⁹. Ou seja, o foco é a sessão pública de disputa em si e não o processo administrativo de contratação, que pode ser eletrônico ou físico, tanto no caso da licitação na forma eletrônica quanto a licitação presencial.

O uso da disputa em meio eletrônico possibilita o aumento da transparência e da competitividade, além da automação de controles e procedimentos, como é o caso, por exemplo, dos prazos de publicação, cuja contagem nem sempre é trivial, mas que na licitação eletrônica o sistema de compras pode ter travas para evitar o descumprimento dos prazos mínimos, bem como pode possibilitar o controle automatizado das atividades realizadas em cada uma das fases da licitação, como por exemplo:

²³ Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm.

²⁴ Vide inciso II do art. 4º da Lei nº 14.063, de 2020.

²⁵ Vide inciso II do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 2020.

²⁶ Vide inciso III do art. 4º da Lei nº 14.063, de 2020.

²⁷ Vide inciso III do §1º do art. 5º da Lei nº 14.063, de 2020.

²⁸ Veja-se, por exemplo, o que fixa o Decreto nº 5.504, de 2005. Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504impresao.htm.

²⁹ Vide §2º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021.

- configuração da sessão pública para fins de análise manual ou automatizada das propostas, antes de sua abertura para lances;
- controle automático de prazos da etapa aberta de disputa;
- controle automático do encerramento da etapa aberta de disputa;
- operacionalização automática de classificação preliminar para fins de definição de quais empresas irão participar da próxima etapa, nos modos de disputa fechado e aberto e aberto e fechado;
- realização automática da análise e convocação para desempate de ME/EPP;
- execução de sorteio automático nos casos de empate real;
- possibilidade de convocação para o envio de anexos, de forma pública e transparente;
- geração automática de relatórios de julgamento e habilitação;
- controles automáticos de prazos e envio de razões e contrarrazões de recurso etc

Mesmo no caso de uso de processo administrativo eletrônico, caso a sessão pública de disputa da licitação ocorra de forma presencial, há perda de algumas destas vantagens.

Exigências legais para a contratação direta na Lei nº 14.133, de 2021

Diferentemente de como era tratado o assunto na Lei nº 8.666, de 1993, na NLLC cuidou-se de fixar o rol de documentos que devem ser elaborados para a correta instrução processual³⁰, sendo exigido tanto para os casos de inexigibilidade quanto de dispensa de licitação.

Quanto ao Documento de Formalização da Demanda - DFD, ele é de uso obrigatório em toda contratação direta³¹. No entanto, conforme orienta a Advocacia-Geral da União - AGU³², o DFD a ser juntado aos autos do processo administrativo de contratação direta é o mesmo que serviu de base para a elaboração do Plano de Contratações Anual - PCA³³, sendo que, no caso de demanda cuja inclusão no PCA tenha sido dispensada pelo regulamento do ente federativo, surge a necessidade de elaborar um DFD específico para o processo administrativo de contratação direta.

Quanto aos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, em que pese o regulamento de cada ente federativo possa afastar a sua elaboração em alguns casos³⁴, nos demais ele deve ser

³⁰ Vide art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

³¹ Vide inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

³² Vide Nota 5 da Lista de Verificação Contratações Diretas - Lei 14.133 (Set/24). Acessível em [https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/listas-de-verificacao#:~:text=Lista%20de%20Verifica%C3%A7%C3%A3o%20Contrata%C3%A7%C3%B5es%20Diretas%20%2D%20Lei%2014.133%20\(Set/24\)](https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/listas-de-verificacao#:~:text=Lista%20de%20Verifica%C3%A7%C3%A3o%20Contrata%C3%A7%C3%B5es%20Diretas%20%2D%20Lei%2014.133%20(Set/24))

³³ Observe-se que o inciso I do art. 10 da Instrução normativa SGD/ME nº 94, de 2022, também define que o DFD a ser utilizado na fase de planejamento da contratação é aquele “*utilizado para registrar a necessidade no PCA*”.

³⁴ Vide por exemplo o art. 14 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022, que faculta a elaboração do ETP em algumas hipóteses e dispensa tal elaboração em outras. Acessível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-no-58-de-8-de-agosto-de-2022>.

elaborado, de forma a atender a todos os elementos obrigatórios previstos na NLLC³⁵, bem como devem ser apresentadas as devidas justificativas para a não adoção dos demais elementos³⁶. Frisando que tal motivação deve consistir de fatos e fundamentos jurídicos³⁷, não podendo consistir de mera opção arbitrária do gestor. Quando a NLLC indica que o ETP constará dos autos do processo “se for o caso”, não significa “quando o gestor quiser”.

Quanto à Análise de Riscos³⁸, seguindo por exemplo a metodologia do documento Riscos e Controles das Aquisições - RCA³⁹, elaborado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, o órgão contratante deve identificar e avaliar cada risco que seja de fato gerenciável pelo órgão contratante em cada caso concreto, prevendo controles suficientes para evitar que sejam comprometidos os objetivos da contratação.

Quanto ao uso do termo de referência, ele se destina aos casos de contratação de bens e serviços⁴⁰, e deve ser elaborado de forma a abranger todos os elementos descritivos e informações exigidos na NLLC.

Quanto ao projeto básico ou projeto executivo⁴¹, eles são documentos para uso nas contratações de obras e serviços de engenharia⁴², devendo o seu responsável atender às normas técnicas aplicáveis, se for o caso.

Quanto à estimativa de despesa⁴³, a NLLC indica que ela 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, sem prejuízo da observância de exigências adicionais constantes de normas operacionais aplicáveis, como é o caso, por exemplo da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021⁴⁴.

Quanto ao parecer jurídico⁴⁵, além de demonstrar o atendimento dos requisitos legais exigidos, tal controle prévio de legalidade deverá atender aos requisitos legais específicos para a sua elaboração⁴⁶. No entanto, em que pese a análise jurídica da contratação direta seja em regra obrigatória⁴⁷, ela pode ser dispensada nas hipóteses previamente definidas em

³⁵ Vide §1º do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021.

³⁶ Vide §2º do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021.

³⁷ Vide art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999. Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm.

³⁸ Vide inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

³⁹ Acessível em <https://www.tcu.gov.br/arquivosrca/ManualOnLine.htm>.

⁴⁰ Vide inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴¹ Vide inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴² Vide incisos e XXV e XXVI do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴³ Vide inciso II do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴⁴ Destacam-se as exigências relativas à materialização da pesquisa de preços em documento próprio, conforme fixa o art. 3º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021. Acessível em <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-65-de-7-de-julho-de-2021>.

⁴⁵ Vide inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁴⁶ Vide §1º do art. 53 da lei nº 14.133, de 2021.

⁴⁷ Vide §4º do art. 53 da lei nº 14.133, de 2021.

ato da autoridade jurídica máxima competente⁴⁸, como é o caso, por exemplo, da Orientação Normativa nº 69, de 2021, expedida pelo Advogado-Geral da União⁴⁹.

Quanto ao parecer técnico, ele somente será necessário quando houver matéria técnica a ser analisada, sem a qual não se conseguiria enquadrar adequadamente o caso concreto em alguma das hipóteses de uso da contratação direta, como é o caso, por exemplo, da dispensa de licitação em razão do valor, cuja adoção está condicionada à análise acerca do eventual fracionamento ilegal da despesa⁵⁰.

Quanto à previsão de recursos orçamentários⁵¹, atendendo ao que fixam a Constituição Federal⁵² e a Lei de Responsabilidade Fiscal, o órgão contratante não poderá iniciar programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, bem como realizar despesas ou assumir obrigações que excedam os créditos orçamentários disponíveis.

Quanto aos requisitos de habilitação e qualificação, estes devem ser somente os mínimos necessários⁵³, em consonância com o que já fixava a Constituição Federal em relação à vedação de exigências de qualificação que não sejam indispensáveis⁵⁴. E, ademais, a NLLC também exige motivação circunstanciada em todo e qualquer caso onde se exija qualificação técnica ou econômico-financeira⁵⁵. No caso específico dos órgãos federais integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, por exemplo, desde 2018 a norma operacional do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf prevê, que para os casos de contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, será exigida a comprovação da regularidade somente com o INSS, FGTS, Fazenda Pública Federal e Trabalhista⁵⁶.

Quanto à razão da escolha do fornecedor⁵⁷, trata-se de um requisito exigível somente para os casos de contratação direta, para os quais a NLLC não previu a seleção do fornecedor mediante disputa⁵⁸. Se fosse prevista na lei a seleção mediante disputa, neste caso perderia o sentido a mesma lei exigir justificativa para a escolha do contratado, já que este naturalmente seria o ganhador da disputa, não se tratando de uma escolha do gestor público. Tal justificativa da escolha do contratado poderá se basear em qualquer motivação válida para cada caso concreto, como por exemplo o histórico anterior de desempenho contratual do fornecedor⁵⁹, a inexistência de sanções anteriores por inexecução contratual ou condições

⁴⁸ Vide §5º do art. 53 da lei nº 14.133, de 2021.

⁴⁹ Acessível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>.

⁵⁰ Vide §1º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵¹ Vide inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵² Vide incisos II e II do art. 167 da Constituição Federal.

⁵³ Vide inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵⁴ Vide inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, in fine.

⁵⁵ Vide inciso IX do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵⁶ Vide art. 25 da Instrução Normativas SEGES/MP nº 3, de 2018. Acessível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-3-de-26-de-abril-de-2018>.

⁵⁷ Vide inciso VI do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁵⁸ Vide artigo “O conceito de contratação direta na nova lei de licitações”, de minha autoria. Acessível em <https://www.linkedin.com/pulse/o-conceito-de-contrata%C3%A7%C3%A3o-direta-na-nova-lei-ronaldo-corr%C3%AAa/?trackingId=kpr8lr1CQnOWNFsP4XyEhQ%3D%3D>.

⁵⁹ Vide §§3º e 4º do art. 88 da Lei nº 14.133, de 2021.

singulares que demonstram que aquele fornecedor atenderia melhor à necessidade da Administração⁶⁰, dentre outras.

Quanto à justificativa de preço⁶¹, ela difere da estimativa de preços na medida em que esta serve de levantamento prévio⁶², com base no qual se afere, por exemplo, o enquadramento nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor⁶³ e a compatibilidade com a dotação orçamentária disponível⁶⁴. Enquanto que a justificativa de preço se refere ao preço praticado pela empresa que efetivamente será contratada diretamente. De forma que se a estimativa de preços for definida com base na média das amostras de preços coletados, por exemplo, o preço efetivamente praticado poderá ser igual ou inferior àquele referencial, sendo que eventualmente pode haver na estimativa de preços um ou mais preços inferiores ao que será efetivamente contratado, sem que isto configure ilegalidade ou mesmo irregularidade.

E quanto à autorização da autoridade competente⁶⁵, trata-se de ato vinculado à governança das contratações e às competências e atribuições específicas de cada órgão ou instituição pública contratante. Frisando que para a NLLC, o conceito de autoridade está vinculado ao poder de decisão⁶⁶. De forma que, no caso do processo administrativo de contratação direta, a autorização deve ser dada pelo agente público que detenha poder de decisão sobre tal matéria, no âmbito daquele órgão específico.

Além do rol de documentos necessários para a instrução do processo administrativo de contratação direta, o legislador fixou exigências de publicação, tanto do ato que autoriza a contratação direta ou extrato do contrato dela decorrente⁶⁷, quanto a íntegra do próprio contrato⁶⁸. Considerando tratar-se de publicação com caráter obrigacional, ela deve ser realizada no PNCP, dado que a finalidade legal deste sítio eletrônico oficial específico é a divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos na NLLC⁶⁹.

Especificamente em relação à dispensa de licitação em razão do valor⁷⁰, a NLLC ainda prevê a divulgação preferencial de aviso, para fins de obtenção de propostas adicionais à proposta já obtida anteriormente⁷¹. No entanto, em que pese tal dispositivo ter sido adotado pelo

⁶⁰ No artigo “A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E A JUSTIFICATIVA DE PREÇOS EM CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE”, os professores Ronny Charles e Gabriela Pércio defendem que a confiança poderia ser um critério de escolha do contratado nos casos de inexigibilidade de licitação. particularmente eu não vejo razão para que tal critério não possa ser usado também para casos de contratação direta por dispensa de licitação, desde que atendidos os demais requisitos legais aplicáveis. Acessível em <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/10/Artigo-A-NLLCA-e-justificativa-de-precos-na-inexigibilidade-Gabriela-Percio-e-Ronny-Charles.pdf>.

⁶¹ Vide inciso VII do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶² Vide caput do art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶³ Vide §1º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁴ Vide inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁵ Vide inciso VIII do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁶ Vide inciso VI do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁷ Vide Parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁸ Vide art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁶⁹ Vide inciso I e caput do art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁷⁰ Vide incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁷¹ Vide incisos §3º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

Governo Federal como base para a criação da dispensa eletrônica, tal procedimento previsto na NLLC não presume disputa e nem se confunde com a estimativa de preços.

A dispensa eletrônica do Governo Federal

Idealizada inicialmente para possibilitar a operacionalização da dispensa de licitação prevista na Lei nº 8.666, de 1993⁷², a dispensa eletrônica é um procedimento que evoluiu com base nas boas práticas e resultados positivos obtidos com o uso da cotação eletrônica, adotada no âmbito da Administração Pública Federal a partir de 2001⁷³.

Poucos dias depois da conclusão da consulta pública, que visava o recebimento de contribuições sobre a minuta de Instrução Normativa que disporia sobre o Sistema de Dispensa Eletrônica⁷⁴, foi aprovado no Senado Federal o Projeto de Lei nº 4.253, de 2020⁷⁵, que resultou na promulgação e publicação da NLLC. Com isto, a Secretaria de Gestão do então Ministério da Economia optou por aproveitar e adaptar o texto já discutido anteriormente, para criar a Dispensa Eletrônica baseada na NLLC.

Após mais uma rodada de consulta pública⁷⁶, foi publicada a norma operacional que instituiu o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional⁷⁷, com base na NLLC.

Além de possibilitar a operacionalização do aviso ao qual se refere o §3º do art. 75 da NLLC, a norma federal previu o uso da dispensa eletrônica para contratações diretas por dispensa de licitação amparadas no inciso III e seguintes do caput do art. 75 da NLLC, quando cabível, bem como para registro de preços para a contratação de bens e serviços por mais de um órgão ou entidade, quando adotada a contratação direta.

Através de regra de negócio inserida no Sistema de Dispensa Eletrônica, o Governo Federal definiu que a publicação de Aviso de Contratação Direta está vinculada ao uso de sessão

⁷² Vide art. 51 do Decreto nº 10.024, de 2019. Acessível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/decreto/d10024.htm.

⁷³ Vide Portaria MPOG nº 306, de 2001. Acessível em https://www.comprasnet.gov.br/legislacao/portarias/p306_01.htm.

⁷⁴ Vide consulta pública realizada no período de 26/11 a 04/12/2020, para colher sugestões de melhoria ao texto da minuta de Instrução Normativa para a criação do Sistema de Dispensa Eletrônica: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/in-dispensa-eletronica>.

⁷⁵ Acessível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>.

⁷⁶ Vide consulta pública realizada no período de 11/05 a 25/05/2021, para colher sugestões de melhoria ao texto da minuta de Instrução Normativa para a criação do Sistema de Dispensa Eletrônica: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/in-dispensa-eletronica>.

⁷⁷ Vide Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 2021. Acessível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-67-de-8-de-julho-de-2021>.

pública de disputa, com a oferta de lances. Portanto, ao optar pela não divulgação do aviso, o órgão também não terá como realizar a contratação direta com disputa⁷⁸.

Apesar de prever que o uso da Dispensa Eletrônica é obrigatório para órgãos federais integrantes do SISG, foi previsto que a realização ou não de disputa ficaria a critério do gestor público responsável em cada caso concreto, conforme já esclarecemos em artigo anterior⁷⁹.

Em que pese a norma federal preveja o uso da dispensa eletrônica por órgãos estaduais e municipais, que utilizem recursos oriundos de transferências voluntárias da União. Há previsão expressa no sentido de que se não for adotado o Sistema de Dispensa Eletrônica federal, tais órgãos poderão adotar ferramenta informatizada própria ou outros sistemas disponíveis no mercado.

Em que pese seja perfeitamente possível a adoção dos regulamentos editados pela União⁸⁰, aplicando-se aos entes federativos municipais e estaduais o princípio constitucional da simetria, é possível também que cada chefe de poder regulamente a fiel execução da NLLC⁸¹, disciplinando a dispensa eletrônica no âmbito daquele ente específico, seguindo ou não o procedimento criado pelo Governo Federal. Um exemplo de dispensa eletrônica operacionalizada de forma distinta daquela do Governo Federal, é a da Prefeitura Municipal de Irapuã/SP⁸², onde se publica o aviso no sítio eletrônico do próprio órgão, e se recebe as propostas adicionais por e-mail, sem nenhum tipo de sessão pública de disputa, presencial ou eletrônica.

Conclusões

A NLLC preconiza o uso de atos e procedimentos eletrônicos, tais como o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, o sítio eletrônico oficial, a base nacional de notas fiscais eletrônicas, os sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, as planilhas por meio eletrônico e o sistema eletrônico privado para a realização de sessões públicas de disputa em licitações.

Diversos órgãos usam atos e processos administrativos eletrônicos, mesmo quando o certame é realizado mediante sessão pública presencial, sendo que na licitação de forma eletrônica, independentemente do uso de atos e processos eletrônicos, a sessão pública de disputa se dá em meio eletrônico.

Ao prever que para as hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor o órgão deve realizar, preferencialmente, o chamamento para a obtenção de propostas adicionais via sítio

⁷⁸ Observe-se que o §3º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, fixou que a divulgação do aviso para convocação de propostas adicionais é de uso preferencial e não obrigatório, possibilitando o seu afastamento, desde que motivado.

⁷⁹ Vide artigo “É possível fazer dispensa de licitação sem disputa na NLLC?”, acessível em <https://portal.sollicita.com.br/Noticia/20956/%C3%A9-poss%C3%ADvel-fazer-dispensa-de-licita%C3%A7%C3%A3o-sem-disputa-na-nllc>.

⁸⁰ Vide art. 187 da Lei nº 14.133, de 2021.

⁸¹ Vide inciso IV do art. 84 da Constituição Federal.

⁸² Vide, por exemplo, o AVISO DE CONTRATAÇÃO DIRETA Nº 025/2024, acessível em bit.ly/dispensaeletronicairapua.

eletrônico oficial, a NLLC não exige o uso da dispensa eletrônica com disputa, pois sequer existe a previsão de dispensa eletrônica diretamente no texto da lei.

Os principais atos praticáveis na forma eletrônica, em uma licitação realizada com base na NLLC, são o uso de documentos digitais ou digitalizados e a assinatura eletrônica, tanto na licitação eletrônica quanto presencial.

O uso da licitação na forma eletrônica possibilita o aumento da transparência e da competitividade, além da automação de controles e procedimentos, sendo que o uso preferencial de disputa eletrônica, inclusive por entes federativos estaduais e municipais, é uma exigência imposta pelo Governo Federal e cobrada pelos órgãos de controle há quase duas décadas. De forma que a sua previsão na NLLC decorre de tal contexto, não configurando uma inovação de fato.

A NLLC fixou o rol de documentos que devem ser elaborados para a correta instrução processual, sendo exigido tanto para os casos de inexigibilidade quanto de dispensa de licitação.

A dispensa eletrônica do Governo Federal é um procedimento que evoluiu com base nas boas práticas e resultados positivos obtidos com o uso da cotação eletrônica, adotada no âmbito da Administração Pública Federal a partir de 2001.

Aplicando-se aos entes federativos municipais e estaduais o princípio constitucional da simetria, é possível também que cada chefe de poder regulamente a dispensa eletrônica no âmbito daquele ente específico, seguindo ou não o procedimento criado pelo Governo Federal.