



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
NOTA n.º 7/2024/DECOR/CGU/AGU

NUP: 08118.005138/2022-11

INTERESSADA: SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA

ASSUNTO: APURAÇÃO DO VALOR PARA A DISPENSA LICITATÓRIA PREVISTA NO ART. 75, II, DA LEI N.º 14.133/2021. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N.º 10, DE 1.º/04/2009, AOS PROCESSOS REGULADOS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

Senhor Coordenador,

1. O processo sob exame trata dos parâmetros que devem reger a apuração do valor para a dispensa licitatória inscrita no inciso II do art. 75 da Lei n.º 14.133/2021 nos casos de contratos de serviços de natureza contínua que vigorem por mais de um exercício financeiro.

2. Por intermédio da Nota n.º 153/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU, a Diretoria de Contratação de Serviços Sem Dedicção Exclusiva da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública sustentou que a definição do valor estabelecido para a dispensa licitatória prevista no art. 75, II, da Lei n.º 14.133/2021 deve se dar na forma do art. 75, § 1.º, desse mesmo diploma legal (seq. 3):

1. Trata-se da CONSULTA JURÍDICA N.º 1/2023/SLC-CG/DIAD-CG/DIPF-CG/PFCG/DISPF/SENAPPEN (26239228), por meio da qual o Serviço de Licitações e Contratos da Penitenciária Federal em Campo Grande questiona a esta SCGP sobre “a possibilidade de utilização do mecanismo da dispensa de licitação para contratação plurianual de empresas prestadoras de serviços contínuos com valores abaixo do limite legal e desde que comprovada a vantajosidade econômica-financeira pela autoridade competente do órgão” (...)

2. Ao dispor sobre a duração dos contratos, o art. 106 da Lei n.º 14.133/2021 prevê expressamente a possibilidade de celebração de contratos de fornecimento contínuo de bens ou serviços com prazo de até cinco anos, desde que observadas as diretrizes estabelecidas em seus incisos, a saber:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

(...)

3. Vê-se que o novo regime da Lei n.º 14.133/2021 trouxe uma maior flexibilidade às contratações de serviços contínuos, ao conferir certa liberdade ao gestor na definição da vigência contratual, que poderá ser planejada segundo critérios de eficiência e com possibilidade de renovações ou definição de outra modelagem, desde que respeitadas as diretrizes apontadas no dispositivo mencionado.

4. Segundo Ronny Charles Lopes de Torres, essa maior flexibilidade na definição do prazo de duração dos contratos configura, sob o prisma da rotina administrativa, uma das grandes evoluções apresentadas pela Lei n.º 14.133/2021 em relação ao regime anterior. (...)

5. Importa registrar que a incidência dessa regra não se restringe às contratações de serviços contínuos que seja precedidas de certame licitatório, alcançando também as hipóteses de

contratação direta previstas na lei, seja por inexigibilidade de licitação, seja por dispensa.

6. No caso de dispensa de pequeno valor estabelecido no inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, ao qual faz menção o consulente, é necessário que o valor da contratação seja inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), lembrando que esse valor será duplicado para "serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei", conforme determina o § 2º do dispositivo em comento. Acrescente-se que, nos termos do § 1º do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, para fins de aferição desse valor, deverão ser observados: I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora (anualidade); e II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade (mesma natureza).

7. Desse modo, certificando-se a autoridade administrativa quanto ao cumprimento dos requisitos que autorizam a contratação direta no inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, é juridicamente possível a definição da vigência contratual com prazo de até 5 (cinco) anos para os ajustes que envolvam a prestação de serviços de natureza contínua, desde que observadas as diretrizes estabelecidas no art. 106 da Lei nº 14.133/2021.

(...)

3. Ao aprovar a citada nota, a Exma. Sra. Coordenadora-Geral Jurídica de Serviços sem Mão de Obra Exclusiva apontou a existência do Parecer n.º 9/2023/CJU-GO/CGU/AGU no mesmo sentido, aderiu expressamente aos seus termos e sugeriu o envio do processo a este DECOR para exame da aplicabilidade da Orientação Normativa AGU n.º 10, de 1.º/04/2009, às contratações de serviços continuados regidas pela Lei n.º 14.133/2021 (Despacho n.º 859/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU – seq. 4):

Aprovo a **NOTA n. 00153/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU** (...)

Contudo, pontuamos, que questão idêntica foi analisada pelo PARECER n. 00009/2023/CJU-GO/CGU/AGU, ao qual aderimos, que concluiu em razão da relevância da matéria, pela submissão da questão ao Departamento de Coordenação e Orientação do Órgãos Jurídicos – DECOR, da Consultoria-Geral da União, para pronunciamento acerca da aplicação da ON AGU 10/2009 à nova lei de licitações, ou a propositura de nova orientação normativa, para delimitar clara e expressamente o assunto, quanto aos casos dos serviços continuados.

Assim, sugere-se a remessa deste procedimento ao DECOR, por adesão ao entendimento posto no PARECER n. 00009/2023/CJU-GO/CGU/AGU.

4. Desse modo, a Exma. Sra. Diretora de Contratação de Serviços Sem Mão de Obra Exclusiva remeteu o processo eletrônico a este DECOR e solicitou manifestação sobre a aplicação da Orientação Normativa AGU n.º 10 à nova Lei de Licitações (Despacho n.º 680/2023/DISEMEX/SCGP/CGU/AGU – seq. 5):

(...)

Ao PROTOCOLO SCGP/CGU/AGU, para adoção das seguintes providências:

i) encaminhamento dos autos ao Ilmo. Chefe da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, para fins de apreciação conclusiva, nos termos do §2º, do art. 5º, da Portaria Normativa AGU nº 83, de 27 de janeiro de 2023;

ii) abertura de tarefa ao Departamento de Coordenação e Orientação do Órgãos Jurídicos – DECOR, com a solicitação de manifestação acerca da aplicação da ON AGU 10/2009 à nova lei de licitações, ou proposição da edição de nova orientação normativa, para delimitar clara e expressamente o assunto, quanto aos casos dos serviços continuados – se há de se considerar as possíveis prorrogações contratuais na aferição do limite de dispensa de licitação, ou apenas o dispendido em um exercício financeiro, tal como sugerido no PARECER n. 00009/2023/CJU-GO/CGU/AGU (NUP: 21005.000394/2023-21).

5. O Parecer n.º 9/2023/CJU-GO/CGU/AGU, adotado expressamente pela Diretoria de Contratação de Serviços Sem Dedicção Exclusiva da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública, assim enfrentou o tema (Seq. 4 do Processo n.º 21005.000394/2023-21):

1. O Laboratório Federal de Defesa Agropecuária em Goiás submeteu, a esta Consultoria Jurídica, consulta acerca de assuntos referentes à nova lei de licitações, respondidos por meio do Parecer n.º 008/2023/CJU-GO/CGU/AGU anexo (processo 21000.026144/2023-61), e agora vem o tema para nova análise.

2. Após reflexão mais detida sobre um dos assuntos tratados naquele parecer, reanálise, nesta manifestação, o primeiro questionamento formulado, oportunidade em que modifico a interpretação antes exarada, nos termos a seguir expostos.

3. Examinando mais detidamente a questão, a teleologia da norma, e sob as demais regras de interpretação incidentes em casos de exceções às normas positivadas, não se pode negar que para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, deverão ser observados exclusivamente e na forma textual e inequívoca prevista o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora, e ainda o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

4. Esses são os únicos requisitos expressos, de forma legal, para a realização de dispensa de licitação pelo valor. E nos termos já indicados na manifestação anterior, eventual exceção a esses requisitos haveria de vir fixada taxativamente, não trazendo, a Lei nº 14.133/2021, hipótese a afastar a incidência desses dois pressupostos.

5. Nessa situação, não pode a interpretação introduzir novos requisitos não explicitados na lei, ainda mais que menciona expressa e categoricamente que se deva ter em conta o somatório do que for despendido no exercício financeiro, o que afasta a inclusão de eventuais prorrogações contratuais ou períodos superiores ao exercício financeiro para se aferir a viabilidade da dispensa de licitação. O que se delimita é apenas o despendido em um exercício financeiro.

6. Desse modo, o teor da Orientação Normativa AGU nº 10/2009 não tem aplicação ao novo regimento licitatório, porque agora há efetivamente um balizamento expresso que inexistia na Lei nº 8.666/93, estabelecendo-se o somatório do despendido em um exercício financeiro para verificação da possibilidade de uma dispensa de licitação, excluídas eventuais prorrogações e períodos superiores ao exercício financeiro.

7. Acerca deste assunto, transcreve-se a seguinte doutrina (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Comentada por Advogados Públicos, 3ª ed, Editora Juspodvm, p. 1040-1041):

“O limite aqui imposto busca resolver a controvérsia antes existente acerca dos contratos continuados. Questionava-se essencialmente sobre se o montante da dispensa se referiria ao valor global do contrato, considerando-se o período original, ou ainda o valor global do contrato incluídas as possíveis prorrogações.

A esse respeito, Sidney Bittencourt defendia que "a dispensa licitatória nos serviços continuados deverá levar em consideração tão somente o período original" Em sentido oposto, na vigência da legislação anterior, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 10/2009, na qual se previa que:

para fins de escolha das modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite), bem como de enquadramento das contratações) previstas no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993, a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações. Nas licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) refere-se ao período de um ano, observada a respectiva proporcionalidade em casos de períodos distintos.

Assim, para a AGU, seguindo a linha do TCU, com exceção da contratação exclusiva para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, as dispensas em razão do valor deveriam ser analisadas levando em conta o valor global do contrato já com suas possíveis prorrogações.

Essa posição acabava por restringir substancialmente as hipóteses de dispensa por valor, que acabam reduzidas a casos de contratações em montantes realmente muito baixos, uma vez que tinham que considerar todas as possíveis prorrogações.

Justamente em razão disso, adotando-se posição contrária à fixada pela AGU e TCU, a nova lei colocou como balizador o montante gasto por exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato.

Já à luz da nova Lei, alguns Tribunais de Contas têm confirmado essa nova posição, como se nota de maneira exemplificativa, do Acórdão - Consulta 0002/2022 - Técnico-Administrativa, do Tribunal de Contas dos Municípios de Golas, que consignou na ementa: "CONSULTA. APURAÇÃO DO LIMITE CONTIDO NO ART. 75, I e II, DA LEI Nº 14.133/2021 - NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. PUBLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS.

1. Para apuração do limite contido no art. 75, I e II da Nova Lei de Licitações e Contratos, deve ser considerado o que for despendido no exercício financeiro com objetos de mesma natureza, pela respectiva unidade gestora.”

Além disso, no mesmo Acórdão, consta importante apontamento sobre o sentido de unidade gestora: "em que pese a conceituação não tenha sido explicitada da Lei nº 14.133/21, consoante

explica o Senado Federal, Unidade Gestora é a unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização".

No entanto, o artigo traz um problema prático na organização desterritorializada, que tem sido incorporada gradativamente na estrutura da Administração Pública, uma vez que há a tendência de haver a concentração em um só órgão como unidade gestora, ainda que as contratações abarquem diversos outros órgãos.

Assim, ao vincular o limite ao dispêndio da unidade gestora, isso não representa necessariamente que a limitação corresponderá ao órgão efetivamente atendido pela contratação, o que poderá, eventualmente, inviabilizar na prática a contratação por dispensa em razão do valor, já que o somatório dos gastos, concentrados num mesmo órgão gestor, alcançará seu teto muito facilmente.

Esse problema, em realidade, já ocorre atualmente, ainda que a Lei nº 8.666/83 não traga uma idêntica previsão. As hipóteses de dispensa do artigo 24 da antiga lei geravam dúvidas quanto ao seu alcance, em especial quando havia uma concentração da gestão orçamentária. A esse respeito, o Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco já respondeu consulta na qual firmou que os tetos para a dispensa

"Caso a execução orçamentária seja centralizada, aplicam-se à Prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias? Porém, "caso os créditos orçamentários sejam descentralizados, os tetos se aplicam para cada uma das unidades gestoras do Município? Ou seja, o teto depende realmente da descentralização da gestão Orçamentária, que "leve ser objeto de ato normativo específico, que indique a motivação de sua necessidade, sendo certo que tal sistemática deve observar os Princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade (ICE/PE - Pleno - Proc. TC nº 1951758-0 (Acórdão TC nº 997/20))."

8. Em razão da relevância da matéria, do conteúdo da Lei nº 14.133/2021, o assunto será submetido ao Departamento de Coordenação e Orientação do Órgãos Jurídicos – DECOR, da Consultoria-Geral da União, para que se manifeste sobre o tema, acerca da aplicação da ON AGU 10/2009 à nova lei de licitações, ou proponha a edição de nova orientação normativa, para delimitar clara e expressamente o assunto, quanto aos casos dos serviços continuados – se há de se considerar as possíveis prorrogações contratuais na aferição do limite de dispensa de licitação, ou apenas o dispendido em um exercício financeiro.

6. Por intermédio da Cota nº 117/2023/CGGP/DECOR/CGU/AGU, este Departamento admitiu o pedido de uniformização, solicitou manifestação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos e sugeriu o agendamento de reunião de apresentação de caso (seq. 6).

7. Em 03/01/2024, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos apresentou o Parecer nº 2/2024/CGLIC/CONJUR-MGI/CGU/AGU, que assim abordou o tema (seq. 13):

(...)

4. Concorro com os argumentos defendidos no Parecer nº 9/2023/CJU-GO/CGU/AGU, adotado expressamente pela Diretoria de Contratação de Serviços Sem Dedicção Exclusiva da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública (...)

5. De fato, para a contratação com base no art. 75, II, da Lei nº 14.133, de 2021, deve-se levar em conta apenas os parâmetros já expressamente previstos no § 1º do referido art. 75, não sendo pertinente considerar o valor relativo a possíveis prorrogações do contrato, uma vez que esse critério não está contemplado no § 1º do art. 75:

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

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

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

6. Por consequência, a Orientação Normativa nº 10, de 2009, da Advocacia-Geral da União, não tem aplicação para a contratação direta com base no art. 75, II, da Lei nº 14.133, de 2021. Eis o teor da orientação normativa:

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

REFERE-SE AO PERÍODO DE UM ANO, OBSERVADA A RESPECTIVA PROPORCIONALIDADE EM CASOS DE PERÍODOS DISTINTOS.

7. Ante o exposto, opina-se pelo acerto da tese assentada no Parecer n.º 9/2023/CJU-GO/CGU/AGU, de modo que a norma constante da Orientação Normativa n.º 10, de 2009, da Advocacia-Geral da União, não tem aplicação para a contratação direta com base no art. 75, II, da Lei n.º 14.133, de 2021.

8. Por fim, foi realizada reunião de apresentação de caso no dia 23/01/2024. Nessa oportunidade, todos os participantes da reunião concordaram com a inaplicabilidade da Orientação Normativa AGU n.º 10, de 1.º/04/2009 aos processos alcançados pela Nova Lei de Licitações.

É o relatório. Passa-se a opinar.

9. O presente processo eletrônico veio a este Departamento para pronunciamento acerca da aplicação da Orientação Normativa AGU n.º 10/2009 à Lei n.º 14.133/2021.

10. Eis o enunciado da citada Orientação Normativa AGU n.º 10/2009:

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

11. É fundamental perceber que a Orientação Normativa AGU n.º 10/2009 foi editada sob a égide da Lei n.º 8.666/93, que não continha disposição semelhante ao art. 75, § 1.º, da Lei n.º 14.133/2021, e deu margem a uma construção doutrinária e jurisprudencial sobre os parâmetros norteadores dos valores das dispensas nos casos de contratos vigentes por mais de um exercício financeiro.

12. Atualmente, a Lei n.º 14.133/2021 assim dispõe de forma taxativa e inequívoca acerca do assunto:

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;

(...)

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

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

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

(...)

13. Desse modo, a clareza do texto da Lei n.º 14.133/2021 atesta a desnecessidade de edição de nova orientação normativa ou de alteração da Orientação Normativa AGU n.º 10/2009.

14. Vale anotar, neste momento, que todos os órgãos jurídicos consultivos que se pronunciaram neste processo eletrônico seguiram esse entendimento.

15. Portanto, diferentemente da Lei n.º 8.666/93, que nada dizia a respeito da forma de apuração dos valores das dispensas nos casos em que a duração dos contratos ultrapassava um exercício financeiro, a Lei n.º 14.133/2021 é taxativa e não pode ser afastada. Não há como a construção doutrinária e jurisprudencial pretérita obstar a aplicação do comando legal vigente.

16. Como muito bem enfatizado pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás, não se pode sustentar a aplicação da Orientação Normativa AGU n.º 10/2009 às dispensas licitatórias atuais em razão da taxatividade do art. 75, § 1.º, da Lei n.º 14.133/2021 (Seq. 4 do Processo n.º 21005.000394/2023-21).

17. Diante do exposto, em sintonia com a Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Diretoria de Contratação de Serviços Sem Mão de Obra Exclusiva da Subsecretaria-Geral da União, entende-se pela

inaplicabilidade da Orientação Normativa AGU n.º 10, de 1.º/04/2009, aos processos alcançados pela Nova Lei de Licitações, visto que o art. 75, § 1.º, da Lei n.º 14.133/2021 expressamente define a apuração dos valores das dispensas licitatórias com base no exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato administrativo.

À consideração superior.

Brasília, 15 de fevereiro de 2024.

ANTONIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08118005138202211 e da chave de acesso 29fd533f

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DOS SANTOS NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1400611648 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DOS SANTOS NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-02-2024 12:35. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
