

DESPACHO

Esta Advocacia Geral em análise preliminar referente à documentação apresentada, conforme processo administrativo nº 370/2020, proveniente da Secretaria de Desenvolvimento I e Assistência Social, **referente a aquisição de Cestas Básicas e, Kiti de gêneros de limpeza, para atender demandas daquela secretaria, tendo em vista a emergência do Corona Virus.** (grifei e negrejei).

“Contratação direta, por dispensa de licitação, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona virus, conforme art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Vigência das novas regras

Nos termos do art. 8º, a Lei nº 13.979/20 vigorará **enquanto perdurar o estado de emergência** de saúde internacional decorrente do corona vírus, **exceto quanto aos contratos** de que trata o art. 4º-H[2], que obedecerão ao prazo de vigência neles estabelecidos.

Vale lembrar que § 1º do art. 4º reforça essa ideia ao dispor que “a dispensa de licitação a que se refere o *caput* deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus”. Já o §2º do art. 1º determina que “ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.”

Nesse diapasão, lembramos que a administração pública, tem seus limites legais a serem cumpridos, mesmo nos casos em que, “achamos que até pelo fato de estar dentro dos preços” e fazermos as pesquisas, pode “DISPENSAR” qualquer licitação; ledo engano. Temos que cumprir a lei, mesmo porque o caso em tela; em tese, não justifica nenhuma excepcionalidade.

Nesse diapasão;

Passo a me manifestar.



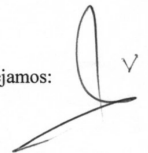
A administração pública tem como objeto resguardar a coisa pública, sobretudo o interesse coletivo, daí porque veio a baila a Lei n. 8.666/93, o Estatuto da Licitação para que haja transparência nos negócios de interesse público, para que não haja possibilidade de conluio entre o administrador e fornecedores havidos por lucro.

O Processo de Licitação fora concebido para assegurar a moralidade administrativa, a qual encontra guarida na Constituição Federal, artigo 37, *caput*, como princípio basilar da Administração Pública. É, pois a vacina contra eventuais condutas de improbidade. Sendo que tal remédio se constrói a partir dos princípios norteadores da Licitação, bem como, o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

A Lei n.º 8.666/93, ao tratar da licitação, deixou aberta a possibilidade da administração celebrar contratos sem a exigência do procedimento licitatório, são os casos de dispensa de licitação e vedação de licitação. Pois a Lei, não poderia quedar-se inerte nas hipóteses em que circunstâncias fáticas exigem celeridade, urgência conflitando, pois, com a morosidade exigida no procedimento de licitação. Uma vez que é imperioso que a administração divulgue o que pretende contratar para que o interessado apresente proposta municiada com vasta gama de material probante, para que se cumpra o rito solene, típico do Processo de Licitação.

(...)

Nesse contexto, alteração quanto aos valores passíveis de dispensabilidade, pois vejamos:



O Decreto n. 9.412/18 e as hipóteses de licitação dispensável em razão do valor

Comentários de: GUILHERME APARECIDO ROCHA

(...)

Analisa-se a consequência da mudança nos limites da licitação dispensável em razão do valor, previstos no artigo 24 da Lei n.º 8.666/93.

INTRODUÇÃO

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos sofre críticas das mais variadas esferas. Uma delas atingia especificamente os valores atinentes à licitação dispensável, haja vista a desatualização dos limites previstos, que por mais de duas décadas não receberam atenção da Administração Pública Federal.

Com a publicação do Decreto n.º 9.412/18, fundamentado no artigo 120 da Lei n.º 8.666/93, foram atualizados os montantes que balizam a utilização das modalidades licitatórias e, conseqüentemente, vários dispositivos que lhes são diretamente relacionados.

A presente pesquisa foi desenvolvida ao cabo de três capítulos. O primeiro aborda a possibilidade jurídica de atualização dos valores do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93 por meio de Decreto, medida que foi adota de modo inédito em relação à lei em referência.

O segundo capítulo indica as consequências das mudanças promovidas nos incisos I e II do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93, mediante análise dos dispositivos que lhe são consectários.

No terceiro capítulo a abordagem recai sobre os casos de licitação dispensável em razão do valor. Como a mudança ocorreu no curso do exercício financeiro de 2018, há que se indagar sobre o modo de aplicação dos novos limites. Precisamente, o problema de pesquisa indaga acerca da aplicação integral ou proporcional dos novos montantes.

O objetivo da pesquisa é apontar caminhos à aplicação dos novos montantes impostos para a licitação dispensável em razão do valor, notadamente os previstos nos incisos I e II do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, abordagem que se justifica para evitar o uso inadequado das hipóteses de aquisição direta.

O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dialético jurídico, notadamente para o confronto entre as possíveis aplicações dos novos limites de licitação dispensável para o exercício financeiro de 2018, paralelamente aos métodos de pesquisa bibliográfico e documental.

1. DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DO ARTIGO 23 (E CONSECTÁRIOS) DA LEI N.º 8.666/93 POR MEIO DE DECRETO

A Administração Pública brasileira é carregada de práticas ortodoxas que se repetem sem que se avalie periodicamente a manutenção do respectivo fundamento de validade – se remanesce perante o ordenamento jurídico, *verbi gratia*. Por outro lado, o desuso de possibilidades legais conduz, em não raras oportunidades, à conclusão acerca da sua impossibilidade, como se o tempo pudesse suprimir a vigência de normas cunhadas de permanência.

No caso da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, um dos seus artigos permaneceu figurativo até junho de 2018. Precisamente, o artigo 120, que viabilizava instrumento vital ao referido conjunto normativo, somente foi utilizado após décadas. No período – de desuso –, não é ousadia supor incontáveis prejuízos à Administração, como a execução de procedimentos licitatórios morosos e dispendiosos ao invés da aquisição direta, em razão da desatualização monetária do texto estável – constante dos incisos I e II do artigo 23 da referida lei.

A desatualização dos valores utilizados como parâmetro à adoção das modalidades licitatórias (e consectários) previstos na Lei n.º 8.666/93 sofria crítica constante. O enfrentamento cotidiano da perda de eficiência em decorrência da estagnação do texto legal foi diretamente suportado pelos departamentos de licitação das esferas públicas nacionais, e atingiu, em última análise, o grupo social destinatário dos serviços públicos.

A redação que previa os valores que deveriam ser utilizados como balizas à utilização das modalidades licitatórias – e, conseqüentemente, às hipóteses de licitação dispensável – foram alterados, por meio de lei, em 1998, oportunidade na qual foram convertidos para reais os montantes ainda previstos em cruzeiros.

Diante disso, pode causar estranheza a modificação atual, promovida por meio de Decreto, haja vista o objeto deste, que não pode inovar em relação ao texto legal. Regulamento, nesse contexto, é o ato geral e (de regra) abstrato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública [1]. (grifo do autor)

Ao analisar a finalidade dos regulamentos, Marcelo de Carvalho bem afirma que “só há que se falar em regulamento quando existir espaço para a atuação da Administração” [2]. Para ele, quando não há espaço de atuação, conseqüentemente também não há que cogitar da necessidade do regulamento [3].

No caso da Lei n.º 8.666/93, o espaço de atuação para Administração foi explicitamente inserido no artigo 120, que prevê:

ESTADO DO AMAPÁ
Município de Vitória do Jarí
Prefeitura Municipal de Vitória do Jarí
Advocacia Geral do Município – AGM/PMVJ

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.

Trata-se de faculdade, conforme menciona Marçal Justen Filho [4], que finalmente foi exercida pelo Presidente da República. Não obstante a possibilidade legal e a hialina necessidade, nenhum Presidente havia utilizado esse caminho para operar a atualização de valores, realidade modificada por meio do Decreto n.º 9.412, de 18 de junho de 2018.

A necessidade, aliás, foi evidenciada por meio da Nota Técnica n.º 1.081/2017, editada no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, que constatou, entre junho de 1998 – data da promoção da última modificação nos valores do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93 – e maio de 2017 – data de elaboração da Nota Técnica –, uma variação superior a 230% (duzentos e trinta por cento)[5].

A Nota Técnica n.º 1.081/2017 demonstra a relevância de elevação das balizas licitatórias para viabilizar a economia de recursos públicos, haja vista a necessidade execução de procedimentos para aquisição de obras, produtos e serviços ao invés da contratação de modo célere e módico, isto é, mediante dispensa de licitação [6].

O Decreto em comento possui somente 2 dispositivos. O primeiro atualiza os valores previstos nos incisos I e II do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93 e o segundo é a cláusula de vigência, marcada para 30 (trinta) dias após a publicação. Ou seja, precisamente, em 19 de julho de 2018[7].

Com as atualizações o quadro comparativo entre os valores novos e antigos (previstos para os incisos I e II do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93) fica estabelecido nos seguintes termos:

	Obras e serviços de engenharia		Outras compras e serviços	
	Lei n.º 8.666/93	Dec. n.º 9.412/18	Lei n.º 8.666/93	Dec. n.º 9.412/18
Convite	Até R\$ 150.000,00	Até R\$ 330.000,00	Até R\$ 80.000,00	Até R\$ 176.000,00
Tomada de Preços	Até R\$ 1.500.000,00	Até R\$ 3.300.000,00	Até R\$ 650.000,00	Até R\$ 1.430.000,00
Concorrência	Acima de R\$ 1.500.000,00	Acima de R\$ 3.300.000,00	Acima de R\$ 650.000,00	Acima de R\$ 1.430.000,00

A atualização dos valores previstos no artigo 23 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos implica na alteração de vários dispositivos consecutivos, conforme análise indicada a seguir.

2. DISPOSITIVOS CONSECUTIVOS DOS INCISOS I E II DO ARTIGO 23 DA LEI N.º 8.666/93

ESTADO DO AMAPÁ
Município de Vitória do Jarí
Prefeitura Municipal de Vitória do Jarí
Advocacia Geral do Município – AGM/PMVJ

As mudanças operacionalizadas em decorrência do conteúdo normativo do Decreto n.º 9.412/18 extrapolam os limites do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93, haja vista que há uma série de dispositivos que são dependentes dos valores nele previstos.

(...)

Nos casos de licitação dispensável, previstos no artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, três incisos são atingidos pela mudança no dispositivo antecedente (precisamente, os incisos I, II e XXI).

A principal mudança, fruto, inclusive, da provocação do Ministério da Transparência e da Controladoria Geral da União, é a decorrente da licitação dispensável em razão do valor, nos termos dos incisos I e II do artigo 24 da Lei de Licitações, que prevê:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

A partir de agora, os novos valores para as referidas hipóteses de licitação dispensável são os seguintes: a) R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), para obras e serviços de engenharia [10];

b) R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), para outras compras e serviços [11].

Não obstante todas as alterações decorrentes da atualização dos valores previstos no artigo 23 da Lei n.º 8.666/93, as que demandam maior atenção decorrem do artigo 24, que disciplinam casos de licitação dispensável em razão do valor, assunto que será abordado no presente caso.

(...)

Por todo o exposto entendemos que a situação e justificativas descritas no termo de referência – SEMDAS/PMVJ, demonstra a excepcionalidade que justifica da dispensabilidade de Licitação em virtude da "URGÊNCIA". No entanto, em razão do valor e até por ser apenas dessa vez, vislumbramos, pois que daria guarida ao

ESTADO DO AMAPÁ
Município de Vitória do Jari
Prefeitura Municipal de Vitória do Jari
Advocacia Geral do Município - AGM/PMVJ

art. 24 e inciso II da Lei nº 8666/93, o que mesmo em tese justifica a "DISPENSA".

Conforme prelecionam os professores: Marcelo Alexandre e Vicente Paulo – obra "Direito Administrativo Compilado", 15ª edição, Editora Ipetus pag. 462 463.

[...] podemos falar genericamente em dispensa de licitação para abranger todas as hipóteses em que, embora exista viabilidade jurídica de competição, a Lei autoriza a celebração direta do contrato ou mesmo determina não realização do procedimento licitatório. Nos casos em que a Lei autoriza a não realização da Licitação diz-se ser ela dispensável. Nestes casos a competição é possível, mas a lei autoriza a Administração a, segundo critério seu de oportunidade e conveniência, ou seja, mediante ato administrativo discricionário, dispensar a sua realização [...]

Diante de todo o exposto, e para que seja alcançada a legalidade do ato, somos pelo atendimento do que dispõe o artigo 24, inciso II da Lei n. 8.666/93 e suas alterações posteriores, no que diz respeito à possibilidade de dispensa de Processo Administrativo Licitatório, por se enquadrar nas hipóteses supracitadas.

Deixamos ainda claro que não inovamos em qualquer de nossas manifestações acima lançadas, tão somente nos valem de

ESTADO DO AMAPÁ
Município de Vitória do Jari
Prefeitura Municipal de Vitória do Jari
Advocacia Geral do Município - AGM/PMVJ

recomendações do Tribunal de Contas da União, para perfeita operacionalização da Administração Pública.

É, pois, nosso Parecer FAVORÁVEL a dispensabilidade/inexigibilidade, por atender os ditames legais

Sem mais para o momento, renovo os elevados votos de estima e apreço.

Atenciosamente,

Vitória do Jari-AP, 24 de agosto de 2020.

JOSÉ CARLOS FARIA SOUZA
ADVOCACIA GERAL PMVJ