

**UNIVERSIDADE FEDERAL SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO**

NATHÁLIA GONÇALVES SANTOS

LICITAÇÕES: uma análise do Decreto nº 9.412/2018

Marabá/PA

2019

NATHÁLIA GONÇALVES SANTOS

LICITAÇÕES: Uma análise do Decreto nº 9.412/2018

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito e Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Henrique Costa Marques

Marabá/PA

2019

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Santos, Nathália Gonçalves

Licitações: uma análise do decreto nº 9.412/2018 / Nathália Gonçalves Santos ; orientador, Carlos Henrique Costa Marques. — Marabá : [s. n.]; 2019.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2019.

1. Licitação pública. 2. Brasil. [Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993]. 3. Contratos administrativos. I. Marques, Carlos Henrique Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.3527

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

NATHÁLIA GONÇALVES SANTOS

LICITAÇÕES: uma análise do Decreto nº 9.412/2018

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado a Faculdade de Direito e Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Profº Carlos Henrique Costa Marques
(Orientador – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará)

Prof. Dr. Jorge Luís Ribeiro dos Santos
Membro – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

Prof. Msc. Edieter Luiz Ceconello
Membro – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

“E também sei como é importante na vida não necessariamente ser forte, mas sentir-se forte, medir-se pelo menos uma vez, encontrar-se pelo menos uma vez na mais antiga das condições humanas, sem nada para ajudá-lo, a não ser sua mão e sua própria cabeça.”

Na Natureza Selvagem – filme de Sean Penn.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por toda a força concedida e por me ajudar a superar minhas dificuldades e falhas.

A toda minha família, em especial meus pais Vânia e João que abdicaram de seus sonhos para viver o meu, pelo conforto, por torcerem por mim, por todo seu amor incondicional e por estarem sempre comigo ao longo dessa caminhada. Amo vocês!

Ao meu irmão João Victor que sempre esteve comigo, desde o momento de encontrar meu nome na lista dos aprovados até o final dessa caminhada. Obrigada pela paciência, “enjoos” e por seu amor.

Aos professores pela paciência, compreensão e que deram o seu melhor para que pudesse concluir essa etapa com sucesso.

Ao meu orientador Carlos Henrique que além de professor é amigo, obrigada pela paciência e por me ajudar a chegar até aqui.

Aos meus amigos e amigas, em especial o Grupo Eterno de Trabalhos - Yasmim, Flávia, Fernanda, Stephanie e Vitória, obrigada pelo apoio incondicional e pela amizade, sem vocês essa caminhada não seria fácil, pois foram vocês que amenizaram meus momentos mais difíceis. Obrigada por nossas loucuras, amo vocês!

A minha família que construí em Marabá, Tia Ana Lúcia, Yasmim e Yuri, obrigada por me acolherem ao longo desses 5 anos, saibam que vocês foram essenciais para que eu conseguisse chegar até aqui.

Aos meus amigos de infância e aqueles que adentraram em minha vida recentemente, com seu apoio e amizade eu pude concluir essa etapa.

Aos meus parentes, que apesar da distância sempre me apoiaram e torceram por mim.

Por fim, a todas as pessoas que tive a oportunidade de conhecer durante essa caminhada e que contribuíram para a realização do meu sonho, obrigada por seu incentivo e palavras.

“Sempre que tenho medo, para aqueles que acreditaram em mim vou provar. Toda vez que eu quero fechar meus olhos me imagino no fim.”

JJ Project - Icarus

RESUMO

Este trabalho, cujo título é Licitações: uma análise do Decreto nº 9.412/2018 tem como objetivo analisar a atualização dos valores das modalidades de licitação em relação aos patamares atualmente praticados. Busca-se levantar os princípios e modalidades da licitação como embasamento especificamente sobre o Decreto nº 9.412/18 e os novos valores estabelecidos nos incisos I e II do caput da Lei de Licitações. A pesquisa bibliográfica foi elaborada a partir de estudos em livros e trabalhos publicados em sites da internet. Espera-se assim alcançar o objetivo de conhecer sobre a lei como uma ferramenta indispensável para que o Poder Público possa fazer aquisições e contratações com a economia aliada a uma maior agilidade, no qual permite que a Administração possa atingir sua finalidade pública, exercendo suas funções com primazia. Por fim, a pesquisa analisada neste estudo resultou na abordagem completa sobre o tema, foi feita a análise do Decreto N°. 9.412/2018 que alterou os valores de Dispensa de Licitação e apesar de ser extremamente atual e ainda pouco explorado em seu novo formato, já apresenta diversas consequências referentes à sua utilização pelo Poder Público.

Palavras-chave: Licitação. Atualização de valores licitatórios. Análise Decreto nº 9.412/2018

SUMMARY

This work, whose title is Bids: an analysis of Decree No. 9.412 / 2018 aims to analyze the update of the values of the bidding modalities in relation to the levels currently practiced. It seeks to raise the principles and modalities of the bidding as a basis specifically on Decree No. 9,412 / 18 and the new values established in items I and II of the caput of the Bidding Law. The bibliographic research was elaborated from studies in books and works published in internet sites. It is hoped to achieve the objective of knowing about the law as an indispensable tool for the Government to make acquisitions and contracts with the economy coupled with greater agility, which allows the Administration to achieve its public purpose, performing its functions with primacy. Finally, the research analyzed in this study resulted in the complete approach on the subject, was made the analysis of Decree N°. 9.412 / 2018 that changed the values of Bidding Waiver and despite being extremely current and still little explored in its new format, already has several consequences regarding its use by the Government.

Keywords: Bidding. Update of bidding values. Analysis Decree No. 9,412 / 2018

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

CGU – Controladoria Geral da União

IPCA – Índices de Preços do Consumidor Amplo

LGL – Lei Geral da Licitação

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 - LICITAÇÃO.....	12
1.1 Princípios Da Lei N.º 9.666/1993.....	14
1.1.1 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	14
1.1.2 Princípio do Julgamento Objetivo.....	15
1.1.3 Princípio do Sigilo das Propostas.....	16
1.1.4 Princípio do Procedimento Formal.....	16
1.1.5 Princípio da Eficácia Administrativa.....	16
1.2 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	17
1.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	18
1.3.1 Concorrência.....	18
1.3.2 Tomada de Preços.....	19
1.3.3 Convite.....	21
1.3.4 Concurso.....	22
1.3.5 Leilão.....	23
1.3.6 Pregão.....	24
1.4 EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR.....	25
2 - A OMISSÃO LEGISLATIVA DO ART. 120 DA LEI 8.666/1993.....	28
2.1 Consequências da Omissão Legislativa do art. 120 da lei 8.666/1993.....	30
2.2 Constitucionalidade da previsão do art. 120, da lei 8.666/1993.....	33
2.3 Jurisprudência.....	34
3 - ANÁLISE DO DECRETO Nº 9.412/2018.....	38
3.1 Direito Intertemporal.....	39
3.2 Eficácia da Atualização do ponto de vista Econômico e Social.....	43
3.3 Posição dos Doutrinadores.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

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.

Assim, o interesse em apresentar esse tema consiste em retirar qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do Decreto nº 9.412/2018, e para isso, será feita uma análise da parte histórica, levantamento de dados atuais, jurisprudências sobre o tema para chegar à conclusão pela aplicação ou não da atualização dos valores das modalidades licitatórias.

O tema foi escolhido a partir do grande número de dúvidas surgidas após atualização da Lei nº 8.666/93 pelo Decreto nº 9.412/18, que consiste na aplicabilidade pela a União ou pelos demais entes federados. A Lei nº 8.666/93 dispõe dos procedimentos adotados pela administração pública quando deseja realizar compras ou contratar a prestação de serviços, já que a Poder Público deve garantir a busca pelo melhor preço e observância dos demais princípios administrativos, não podendo agir com liberalidade de escolha como um particular.

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.

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 conseqüências 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 conseqüentários. 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 é acerca da aplicação integral ou proporcional dos novos montantes.

1 LICITAÇÃO

O processo de aquisição na administração pública é abstruso e tipificado, exigindo um conjunto de conhecimento amplo sobre o assunto, por parte dos envolvidos nas ações a serem executadas. A igualdade, a transparência e a legitimidade devem nortear as práticas administrativas de modo que a busca do interesse público seja almejada como objetivo final das ações administrativas.

Diferentemente dos entes particulares, que possuem uma ampla liberdade no momento em que pretende adquirir, alienar, contratar a execução de obras e/ou serviços, o poder público, em contrapartida, necessita adotar um procedimento específico predeterminado e estabelecido conforme previsão legal. Tal procedimento é denominado de licitação (MELLO, 2011, p. 528).

Para Justen Filho (1993, p. 18)

“licitação significa um procedimento administrativo formal, realizado sob o regime de direito público, prévio a uma contratação, pelo qual a administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica futura”.

Segundo lições do jurista Marçal Justen Filho (2006, p.316) a licitação pode ser definida como um:

Procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância do princípio da Isonomia, conduzidos por um órgão dotado de competência específica.

Meirelles (2006, p.27), por outro lado, destacando a vantagem que a Administração Pública auferir na contratação desses bens e/ou serviços, define licitação como:

Procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Di Pietro (2012, p. 368), por sua vez, trazendo um conceito mais abrangente define licitação como um:

Procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de

formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração de contrato.

Do mesmo modo, Mello (2011, p. 528) explica que licitação trata-se do:

Certame onde as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Ademais, cumpre destacar que licitação trata-se de um impositivo Constitucional, com previsão no art. 37, XXI, da CF, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988, p. 1).

Embora não haja uma uniformidade nos conceitos, podemos dizer que todos convergem para um mesmo fim, qual seja o de que a licitação é a busca da satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração, bem como a garantia da isonomia entre os licitantes participantes e a busca do desenvolvimento nacional (art. 3º, 1ª parte, da Lei nº 8.666/93).

Assim, tratando-se de um procedimento administrativo que depende de uma sucessão de atos em busca das finalidades: melhor proposta, isonomia e garantia do desenvolvimento nacional.

É imperioso destacar que, como explica o professor Matheus Carvalho (2013), o procedimento licitatório deve manter observância aos princípios constitucionais da legalidade, no que tange às normas aplicáveis ao seu procedimento, a impessoalidade que representa uma das finalidades da licitação, a moralidade no que tange a licitação respeitar os padrões éticos e morais, bem como a garantia da eficiência, este último sendo um princípio inerente a toda e qualquer atuação do Poder Público.

Para além dos princípios constitucionais, o procedimento licitatório deve de igual forma, observar aqueles implícitos no ordenamento jurídico e os princípios aplicáveis especificamente às licitações públicas.

1.1 PRINCÍPIOS CONTIDOS NA LEI 8.666/1993

1.1.1 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011) observa que este princípio vincula a Administração Pública a seguir de forma estrita a todas as regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme se pode observar no art. 41 da Lei 8666/1993.

Este princípio está mencionado de forma explícita no artigo 3º da lei 8666/9, dispõe da seguinte forma: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

O instrumento de convocação é, via de regra, o edital, excetuando-se a modalidade de licitação convite, a qual se trata de um instrumento convocatório simples.

O edital é a “lei” interna da licitação, o qual deve conter tudo o que for importante para o certame, vinculando a Administração Pública e os licitantes à sua completa observância.

A natureza do edital é de Ato Administrativo integrado por cinco elementos: sujeito, objeto, forma, motivo e fim, de acordo com a Lei de licitações 8666/93 artigo 4º parágrafo único. Este elemento anatômicos devem ser perfeitos sob pena da invalidação da licitação.

Jurisprudência do STJ, 5869/DF de 11.09.2002¹, ressalta, ainda, a importância da observância deste princípio:

“A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório,

¹ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. (MS 5869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da menor proposta. Segurança concedida”.

Destaca-se que a sua elaboração é realizada de forma livre pela Administração Pública, na busca de satisfazer os interesses da coletividade, todavia, após sua publicação a Administração Pública fica vinculada àquilo que foi publicado.

Portanto, trata-se do documento que estabelece as normas a serem cumpridas pelos licitantes e pela Administração Pública.

1.1.2 Princípio do Julgamento Objetivo

Segundo o professor Helly Lopes Meirelles (2009, p. 271) o princípio do julgamento objetivo é aquele que visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando-se os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Ou seja, o administrador somente pode se valer de critérios que estejam previamente delimitados no edital para a definição do licitante vencedor.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2016) complementa explicando que este princípio do julgamento objetivo visa: “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Sobre princípio do julgamento objetivo, Carvalho Filho (2016, p.340) diz que:

Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E não só apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gostos pessoais ou favorecimento.

1.1.3 Princípio do Sigilo das Propostas

Cumprir destacar, em primeiro plano, que o princípio do sigilo das propostas não fere o que expressa o princípio da publicidade.

Incontestemente que a licitação é pública e todos os atos que são praticados no procedimento licitatório não podem ser sigilosos, ocorre que, as propostas que os licitantes apresentam são até o momento de abertura dos

envelopes, que deve ser realizada por todos os concorrentes em uma sessão pública.

Portanto, até a data de abertura dos envelopes com as propostas dos licitantes deve-se manter observância ao princípio do sigilo das propostas, uma vez que um licitante não pode saber da proposta do outro, sendo que a violação do mesmo representa crime de Improbidade Administrativa.

1.1.4 Princípio do Procedimento Formal

Explica o professor Matheus Carvalho (2017) que:

O processo licitatório deve atender a todas as formalidades previstas em lei. O texto da lei estipula que o administrador não pode criar uma nova modalidade licitatória ou combinar duas ou mais modalidades já existentes. A Administração deve obedecer a todas as fases da licitação, sendo vedado que uma das fases não seja realizada, ou seja, o procedimento deve seguir, absolutamente, a previsão legal.

Considerando que em matéria de processos administrativos vige o princípio do formalismo necessário, o mesmo se dá com o procedimento licitatório, devendo o mesmo obedecer a todas as formalidades previstas em lei.

1.1.5 Princípio da Eficácia Administrativa

Trata-se da imposição ao agente público de adotar a solução mais eficiente e conveniente para a gestão dos recursos públicos, ou seja, este tem o dever de gerenciar os recursos públicos buscando sempre onerar o menos possível a Administração.

Assim, verifica-se a importância da estrita observância aos princípios constitucionais e aqueles próprios das licitações públicas, uma vez que na falta do dever de atendê-los a licitação restará comprometida.

1.2 TIPOS DE LICITAÇÃO

Primeiramente, deve-se esclarecer que a expressão “tipo de licitação” não pode ser confundida em hipótese alguma com modalidade de licitação, uma vez que Modalidade trata-se de um procedimento, enquanto que Tipo é o critério de julgamento que a administração utiliza para realizar a seleção da proposta mais vantajosa.

Com isso, temos que os tipos de critérios mais utilizados para o julgamento das propostas são:

- a) Menor Preço: nesse caso a administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço, não apenas menor preço, pois a Lei 8.666/93 prevê em seu artigo 46 hipótese em que selecionar a proposta de valor mais elevado acarretará maiores vantagens. Tal critério é utilizado para contratação de bens e serviços de modo geral.
- b) Melhor Técnica: trata-se do critério de seleção da proposta mais vantajosa com base na qualidade do produto a ser adquirido ou serviço a ser prestado. É usado de forma exclusiva para a contratação de serviços de natureza intelectual ou para serviços de informática (Matheus Carvalho, 2015, p.435).
- c) Técnica e Preço: Nas licitações de técnica e preço, as quais são reguladas no § 2º do art. 46, o critério de seleção da melhor proposta é o que resulta da média ponderada das notas atribuídas aos fatores técnica e preço, valorados na conformidade dos pesos e critérios estabelecidos no ato convocatório. Dele deverá constar, tal como na licitação de melhor técnica, critérios claros e objetivos para identificação de todos os fatores pertinentes que serão considerados para a avaliação da proposta técnica. Também seu procedimento obedece, no início, a tramitação igual a da licitação de melhor técnica (MELLO 2010, p.604).
- d) Maior Lance: conforme explica o prof. Matheus Carvalho (2015, pag. 435) “se verifica para alienação pela Administração Pública de bens e direito, é apropriada para a modalidade licitatória leilão, que sempre utiliza o critério de maior lance para a escolha do vencedor”.

É vedada a adoção de outros tipos de licitação não previstos no art. 45 da Lei no 8.666/1993. De acordo com Bittencourt (2014, p. 481), o elenco de tipos “é exaustivo, não sendo possível o administrador afastar-se deles, tampouco criar tipos híbridos, conjugando-os”.

No caso de empate entre duas ou mais propostas, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

Nos termos do art. 46 da LGL (BRASIL, 1993), os tipos de licitação melhor técnica, ou melhor, técnica e preço destinam-se apenas a serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral; e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos. No caso do pregão, o art. 4o, X, da Lei nos 10.520 (BRASIL, 2002c) estabelece a obrigatoriedade de adoção do tipo “menor preço”.

1.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Modalidades de licitação são as formas que se realiza o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei. Não devem, portanto, ser confundidas com os tipos de licitação.

De acordo com o art. 22, XXVII, da CF (BRASIL, 1988), compete à União definir as modalidades de licitação. Deste modo, infere-se que, somente através de lei federal poderão ser instituídas novas modalidades licitatórias. O art. 22 da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) prevê cinco modalidades de licitação: i) concorrência; ii) tomada de preços; iii) convite; iv) concurso, e v) leilão.

Ademais, além das modalidades elencadas acima, a Lei nº 10.520/2002 instituiu outra modalidade, a qual é denominada Pregão.

1.3.1 Concorrência

É a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam às condições do edital, convocados com antecedência mínima de 45 ou 30 dias (arts. 22, § 1o , e 21, § 2o) (BRASIL, 1993).

Dentre as modalidades de licitação o art. 22, §1 da Lei nº 8.666/1993, expõe que a concorrência é a modalidade de licitação que se dá entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Trata-se de uma modalidade com procedimento rigoroso, onde não há supressão de etapas, sendo utilizada, principalmente, para contratações que envolvem valores muito altos.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, a concorrência é obrigatória para os seguintes casos:

a) Para obras e serviços de engenharia de valor superior a um milhão e quinhentos mil reais (atualizado na forma do art. 120, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98);

b) Para compras e serviços que não sejam de engenharia, de valor superior a seiscentos e cinquenta mil reais;

c) Para compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado o disposto no artigo 19, que admite concorrência ou leilão para a alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento (§ 3º do artigo 23, alterado pela Lei nº 8.883/94);

d) Para concessões de direito real de uso (§ 3º do artigo 23);

e) Para as licitações internacionais, com ressalva para a tomada de preço e para o convite, na hipótese do § 3º do artigo 23;

f) Para as alienações de bens móveis de valor superior ao previsto no artigo 23, II, b (artigo 17, § 6º);

g) Para registro de preços (artigo 15, § 3º, I).

No caso de alienação de imóveis, pode ser utilizada a modalidade leilão quando: a) o bem cuja aquisição tenha derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento (art. 19); b) quando o preço avaliado do imóvel não for superior a R\$ 650.000,00 (art. 17, § 6º) (BRASIL, 1993). No caso de licitação internacional, é admitida a adoção da tomada de preços, caso exista cadastro internacional de fornecedores; ou, ainda, convite, se não houver fornecedor do produto ou do serviço no Brasil, observados os respectivos valores-limites (art. 23, § 3º) (BRASIL, 1993).

1.3.2 Tomada de Preços

Por outro lado, segundo a Lei de Licitações, tomada de preços trata-se da modalidade de licitação entre interessados que estejam devidamente cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (artigo 22, § 2º).

A grande vantagem da tomada de preços está na fase de habilitação, em que a comissão limita-se a examinar os certificados de registro cadastral.

Ou seja, somente poderão efetivamente participar do certame aqueles licitantes que já estejam previamente cadastrados no órgão promotor da licitação (o que será comprovado mediante apresentação de certificado de “registro cadastral” ou “cadastro de fornecedores”) ou aqueles que, não estando previamente cadastrados, demonstrem ter os requisitos para realizar tal cadastramento.

Nesse ponto, é importante observar que a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31 da LGL, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital (art. 22, § 9o).

O cadastramento e a “habilitação preliminar” serão realizados por comissão permanente ou especial (art. 51), observando-se o procedimento previsto nos arts. 34 a 36 da Lei no 8.666.

Considerando que somente participarão do certame os interessados já previamente qualificados, em regra, não haverá a fase de habilitação nas licitações processadas sob a modalidade tomada de preços, exceto se, em razão das particularidades do objeto licitado, exigida no edital a comprovação de determinados requisitos de qualificação técnica e econômica que, eventualmente, não tenham sido exigidos por ocasião do cadastramento (FURTADO, 2015, p. 181).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro

A lei 8.666/93 mudou o conceito de tomada de preços, uma vez que, pela legislação anterior, ela limitava aos licitantes previamente cadastrados; estava ausente a universalidade, já que a licitação era aberta apenas àqueles inscritos no registro cadastral; a lei atual, de certa forma, desnaturou o instituto ao permitir a participação de interessados que apresentem a documentação exigida para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (DI PIETRO, 2005, p. 337).

A publicidade deve ser observada na tomada de preços, com obediência às mesmas normas da concorrência, porém com a diferença de que o artigo 21, § 2º, 22 inciso III, exige que a publicação se faça com 15 (quinze) dias de antecedência apenas, salvo para os contratos sob o regime de empreitada integral ou para as licitações de melhor técnica ou técnica e preços.

1.3.3 Convite

Diferentemente da tomada de preços a Convite trata-se da modalidade de licitação realizada entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

O convite é a modalidade de licitação menos formal exigida para contratações de menor vulto econômico é a única modalidade em que a lei não exige a publicação de um edital, uma vez que a convocação é formalizada por escrito, com antecedência de 05 (cinco) dias úteis, através da carta-convite.

Ademais, a Lei nº 8.666/93 inovou ao permitir que outros interessados participem da licitação, desde que cadastrados, para que manifestem interesse com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

Porém, nos casos que por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, não for possível atingir o número mínimo de licitantes, ou seja, três convidados, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição de convite, nos termos do artigo 22, § 7º da lei de licitações. (Lei nº 8.666/93).

Apesar de não ser exigida a publicação do aviso de licitação na imprensa oficial ou em jornal particular, deverá a Administração afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e, dessa forma, estender o convite aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. De acordo com o art. 32, § 1º, da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), a documentação de habilitação técnica e financeira poderá ser dispensada no caso de convite.

O convite, em regra, deve contar com, ao menos, três licitantes interessados. É possível a realização do certame caso não apareça o número mínimo de três licitantes, desde que tais circunstâncias sejam devidamente justificadas, sob pena de repetição do convite, nos termos do § 7º do art. 22 da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993).

A LGL prevê, no § 6º do art. 22, que “existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou

assemelhado é obrigatório o convite a, no mínimo, mais 1 (um) interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações” (BRASIL, 1993).

1.3.4 Concurso

De acordo com a Lei em seu artigo 22, §4º, Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

Conforme explica Matheus Carvalho (2016, pag. 461) “O concurso demonstra o interesse da Administração Pública em selecionar trabalhos técnicos, científicos ou artísticos com certas capacidades personalíssimas para incentivar o desenvolvimento cultural. Nesta modalidade, há instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores. É também utilizada para contratação de serviços técnicos profissionais especializados como dispõe o art. 13 da Lei 8.666/93”.

O prêmio a que se refere à lei, corresponde a uma compensação econômica ou não, pela atividade técnica, científica ou artística escolhida, uma vez que, via de regra, o produto dessa atividade não será avaliado economicamente.

No que tange ao procedimento licitatório desta modalidade de licitação, o mesmo será definido em regulamento próprio, pois não há disposições acerca dele na Lei 8.666/93.

Deste modo, seu regulamento deve estipular a qualificação dos participantes, as diretrizes, a forma de apresentação do trabalho, bem como os prêmios ou remunerações a serem pagas aos vencedores.

A convocação deve ser feita por edital, com prazo mínimo de divulgação de 45 dias (art. 21, § 2º, I), devendo o julgamento, de acordo com os critérios objetivos fixados no ato convocatório, ser realizado por comissão especial (art. 51, § 5º) (BRASIL, 1993).

1.3.5 Leilão

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens e imóveis previstos no art.

19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (art. 22, §5º)

Para Marçal Justen Filho (2011), "o Leilão se peculiariza pela concentração, em uma única oportunidade, de diversos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa".

Mello (2010, p. 560), descreve a modalidade leilão como:

O leilão (art. 22, § 5º) é a modalidade licitatória utilizável para venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou legalmente apreendidos ou adquiridos por força de execução judicial ou, ainda, para venda de imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimento judicial ou dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. Sua utilização é restrita aos casos em que o valor isolado ou global de avaliação deles não exceder o limite fixado para compras e tomada de preços (art. 17, §6º).

O leilão, segundo disposição legal, será sempre do tipo maior lance, uma vez que a administração só pode alienar o bem para o lance vencedor que seja igual ou superior ao valor da avaliação, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.666/93.

Além disso, assim como a modalidade concurso, o leilão não possui um procedimento definido na Lei de Licitações, sendo que o mesmo deve obedecer a todos os princípios e regras definidos na Lei 8.666/93 e sua procedimentalização, por outro lado será regulada pelo Direito Comercial.

Nessa modalidade, os interessados comparecem em data preestabelecida para o ato e formulam suas propostas verbalmente. No leilão, portanto, inexistente sigilo com relação ao conteúdo das propostas. Estas vinculam o proponente até que advenha outra mais elevada que o desobrigue e, por consequência, obrigue o novo proponente.

A regra geral para a alienação de bens imóveis é a adoção da modalidade concorrência (art. 17 e art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666), de modo que o leilão somente será utilizado se os imóveis tiverem sido adquiridos pela Administração a partir de procedimentos judiciais ou de dação e pagamento ou, então, se tiverem sido avaliados em até R\$ 650.000,00.

Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação. Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5%; e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo

estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

1.3.6 Pregão

O pregão trata-se de uma modalidade de licitação do tipo menor preço, sendo destinada para aquisição de bens e serviços comuns, de qualquer valor.

Instituída através da Lei n.º 10.520/2002, o pregão possui duas formas de ocorrência: I) pregão presencial e II) pregão eletrônico. Contudo, convém destacar que no âmbito federal a mesma possui regulamentação diferenciada (Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005).

Essa modalidade de licitação é realizada por meio de uma sessão pública, onde os licitantes realizam suas propostas e lances, sendo classificado e habilitado aquele com a proposta de menor preço, tal procedimento pode ocorrer de forma presencial (onde os interessados se encontram e participam da disputa) ou eletrônica (onde os interessados participam da disputa por uma sala de bate-papo ou sistema criado pelo ente administrativo).

Diferentemente do pregão presencial o pregão eletrônico não exige a presença física do pregoeiro e dos participantes, uma vez que as comunicações são realizadas por meio eletrônico.

Para Marcio Pestana “As características marcantes do pregão são a sua celeridade e simplicidade, bem se amoldando ao princípio da eficiência alojado no art. 37 da Constituição Federal e ao conceito de um estado moderno” (PESTANA, 2008, p.280).

Com efeito, o enquadramento de um bem ou serviço como comum dependerá do caso concreto, não se tratando de uma lista taxativa, tal como havia originalmente no Decreto nº 3555 (BRASIL, 2000a). Ocorrendo tal configuração, poderá ser adotada a modalidade pregão, independentemente do valor estimado para a contratação.

Diante do conceito de serviço comum, conclui-se que a modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral. Por sua vez, o TCU, na Súmula no 257 (BRASIL, 2010d), admite o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia.

Há três vedações expressas contempladas na lei para o pregão (art. 5o) (BRASIL, 2002c): a) garantia de proposta; b) aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; c) pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

1.4 EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR

De acordo com o disposto no art. 37, inciso XXI da CF/88, a licitação trata-se de obrigação constitucional. Tal dispositivo obriga os agentes públicos a licitar, de forma que o procedimento licitatório obedeça aos princípios constitucionais e administrativos.

Ocorre que a própria Carta Constitucional reconheceu em seu artigo 37, que em certas hipóteses excepcionais, não atende ao interesse público primário a realização da licitação. Tendo o legislador, com base no princípio da economicidade, estabelecido nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93 as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Sobre esse tema, Vera Lúcia Machado D'Ávila (2005, p. 101), faz algumas considerações:

"Como toda regra, esta também comporta exceção, ou seja, excepciona-se a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório quando, por definição do texto legal, o ajuste pretendido pela Administração se inserir nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A dispensa é figura que isenta a Administração de regular procedimento licitatório, apesar de no campo fático ser viável a competição, pela existência de vários particulares que poderiam ofertar o bem ou serviço. Entretanto, optou o legislador por permitir que, nos casos por ele elencados, e tão-somente nestes casos, a Administração contrate de forma direta com terceiros, sem abrir o campo de competição entre aqueles que, em tese, poderiam fornecer os mesmos serviços".

A professora Odete Medauar (2015) acrescenta que,

"fora os casos de dispensa por valores abaixo do limite legal, os demais em que se contrata sem licitação devem ser justificadas e comunicadas, dentro de três dias, à autoridade superior, para homologação (a lei denomina ratificação) e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, para eficácia dos atos; os autos de dispensa e inexigibilidade serão instruídos com os seguintes elementos: a) caracterização da situação que justifica a não realização

de licitação; b) razão da escolha do executante ou fornecedor indicado; c) justificativa do preço (art. 26 e parágrafo único)"(MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno, cit., p. 224).

A distinção básica entre as exceções à obrigatoriedade de licitar reside na possibilidade ou impossibilidade de competição. A licitação dispensada, por um lado, refere-se exclusivamente à hipótese de alienação de bens móveis e imóveis pela Administração Pública. Por outro lado, a licitação dispensável aplica-se nas hipóteses em que a demora do procedimento licitatório é incompatível com a urgência na celebração do contrato ou os custos necessários à licitação ultrapassaram os benefícios que dela se esperam. Nessas exceções a lei traz um rol taxativo das hipóteses em que a licitação poderá ser dispensada ou dispensável, não se admitindo a criação de novas hipóteses.

A inexigibilidade de licitação, por sua vez, diz respeito às hipóteses em que a competição é inviável, sendo impossível realizar uma competição entre os interessados, quer seja porque só existe um objeto (natureza singular), quer seja pela existência de um licitante que atenda as necessidades da Administração.

Nessa exceção a lei traz um rol exemplificativo das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Deste modo, o agente público deve se atentar as peculiaridades de cada hipótese apresentada em lei, pois procedendo a contratação direta sem licitação e com ausência de fundamentação legal ou deixar de observar as formalidades pertinentes, ou aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a prática da ilegalidade, beneficiou-se da contratação de forma irregular para celebrar contrato com o Poder Público, se sujeita à pena de três a cinco anos de detenção e multa, sem prejuízo de outras cominações legais (Millene apud TCU, 2010).

O doutrinador Marçal Justen Filho (2011) trata de maneira nobre sobre a exceção no dever de licitar, discorrendo de maneira completa sobre o tema, este grande autor da área administrativa trás o seguinte posicionamento:

É usual afirmar que a "supremacia do interesse público" fundamenta a exigência, como regra geral da licitação prévia para contratações da Administração Pública – o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar outro procedimento, em que formalidades são

suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes (2012, p.328-329).

2 A OMISSÃO LEGISLATIVA DO ART. 120 DA LEI 8.666/1993

Conforme brevemente discorrido no primeiro capítulo deste trabalho, a Constituição Federal de 1988 consagrou que a licitação, via de regra, trata-se de uma obrigatoriedade. A esse respeito, a própria Carta da República, em seu art. 22, XXVII, diz que compete privativamente à União legislar sobre:

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;

Diante disto, a Lei das Licitações foi concebida, estabelecendo a normatização do procedimento licitatório, com o objetivo de uniformizar a contratação administrativa nacional. Destaca-se também que a Lei de Licitações, traz normas gerais e algumas regras específicas.

Desde o ano de 1998, quando o artigo 120 da Lei 8.666/1993 passou a dispor que os valores fixados na Lei poderiam ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal observando como limite superior à variação geral dos preços do mercado no período (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Planalto), o Poder Executivo Federal ainda realizado a referida atualização, até que no ano de 2018, o Governo Federal promoveu tal atualização por meio do Decreto de nº 9.412, de 18 de Junho de 2018.

Ou seja, o Estado em nenhum momento durante um longo período de 20 anos, se interessou em atualizar os valores dispostos no Artigo 120 da Lei nº 8366/93, ocorrendo essa atualização valorativa das modalidades de licitação, somente em 2018, permanecendo tais valores congelados por cerca de 20 (vinte) anos.

Por conta dessa inércia do Executivo em relação à mencionada atualização, os valores tornaram-se significativamente defasados o que, por vezes, obrigou a Administração Pública a realizar certames ímprobos por meio do fracionamento da licitação ou certames com custos superiores ao valor contratado.

Tendo em vista a falta de revisão dos valores das modalidades de licitação pelo Poder Executivo, conforme previsão legal (Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941), e ante a necessidade de atualização monetária, o Senado

federal tentou possibilitar a revisão destes valores por meio de alguns Projetos de Lei.

Do mesmo modo, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), forneceu por meio da Nota Técnica Nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC, uma sugestão de adequação dos valores limites previstas na Lei nº 8.666/93, para enquadramento das modalidades de Licitação e para dispensa por limites de valores, já que estes haviam sido corrigidos pela última vez por meio da Lei nº 9.648 de maio de 1998, além destas também se recomendou a obrigatoriedade de realização de licitações em meio eletrônico.

É importante ressaltar, que as modalidades e os valores limites de Licitação se encontravam bastante defasados, tal fato acabou resultando em severas críticas sobre a Lei de “Licitações e Contratos Administrativos”, já que a atualização desses valores era requerida pelo administrador público há alguns anos. Devido a este fato, o Governo Federal buscou providenciar estudos que comprovassem a necessidade de atualização dos antigos valores, frente à discrepância econômica criada em relação às atuais contratações pela desatualização dos mesmos.

A defasagem dos valores do art. 24, incisos I e II, era visível, já que foram mais de vinte anos sem alteração. Sem grande diligência, percebe-se o quanto foi reduzida a liberdade que os gestores públicos têm para executar pequenos gastos e fazer funcionar as atividades da máquina pública.

A necessidade da modificação pode ser verificada a título de exemplo pelo Projeto de Lei nº 278, de 2013, que visa alterar os valores dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

No PL, justificou-se que as mudanças são necessárias uma vez que é inadiável a ampliação do limite para as aquisições de compras e serviços pelo critério de baixo valor. A Administração Pública não pode ficar parada por tanto tempo esperando a atualização desses valores.

Os valores constantes dos arts. 23 e 24 da referida Lei podem ser atualizados anualmente pelo Poder Executivo federal. Para isso, basta apenas observar o limite da variação geral dos preços do mercado no período, conforme previsão legal expressa no art. 120 da Lei 8.666/93.

2.1 Consequências da Omissão Legislativa do art. 120 da lei 8.666/1993

Segundo o posicionamento do doutrinador Alexandre Mazza (2012), deve-se atentar apenas para três das modalidades mencionadas: concorrência, tomada de preços e convite, estas possuem extrema relevância para a compreensão do tema, pois a partir da alteração em seus valores limites provocadas diretamente pelo decreto nº. 9.412/18, a aplicação das modalidades licitatórias nos casos concretos acabou por ser afetada e apesar de cada uma dessas modalidades possuírem uma aplicação específica, o melhor critério para distinção é basicamente o que leva em consideração o valor da contratação.

Acontece que os valores das modalidades de licitação alterados pelo novo decreto, estavam expressamente previstos no artigo 23 da Lei de Licitações, como será demonstrado a seguir na citação com os valores desatualizados e cuja última alteração havia sido feita por meio da Lei nº 9.648/1998, ou seja, os valores permaneceram inalterados por mais de 20 anos.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia: a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (BRASIL, 1993, online).

Tomando por base os antigos valores de licitação expressos nesta citação e, além disso, a opinião de autores referenciados anteriormente como Diogenes Gasparini (2012) é evidente que o legislador pátrio sempre procurou encontrar alternativas para equilibrar o controle dos gastos públicos com maior eficiência, deste modo, buscou produzir normas para regularizar as contratações realizadas pela Administração Pública, o mesmo foi capaz de criar a Lei nº 8.666/93, que trata especificamente sobre as Licitações e contratos administrativos, onde se encontra contextualizado o artigo 23 e seus incisos, seu objetivo era garantir que as contratações fossem realizadas com eficiência e economia, princípios fundamentais para uma adequada gestão do dinheiro público por parte do administrador, que ao assegurar que o procedimento licitatório seja cumprido, certifica que a contratação

da melhor oferta foi feita de acordo com a modalidade licitatória adequada, sempre respeitando os valores e particularidades de cada uma.

Contudo, para tornar a eficiência ainda mais efetiva, o órgão de controle também sugeriu que o percentual legal de dispensa de licitação fosse ampliado, de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento), aumentando ainda mais o valor da dispensa que chegaria a torno de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), nesse panorama o estudo assegurou que o percentual de órgãos com déficit em pregões poderia chegar a cair para 37% (trinta e sete por cento) (CGU, 2018).

Em face dos dados apresentados por meio da nota técnica² providenciada pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), entende-se que se houvesse a atualização dos valores respeitando os Índices de Preço do Consumidor Amplo (IPCA) e a inflação acumulada durante esse período de 20 anos em que o Poder Público deixou de se atentar para as modalidades licitatórias, a expectativa de aumento giraria em torno de aproximadamente 230% (duzentos e trinta por cento), para adequação entre os valores das contratações e a economia contemporânea, ou seja, a atualização viabilizaria a diminuição dos déficits causados pela realização de procedimentos licitatórios onerosos, onde o custo benefício da contratação de uma modalidade específica se torna menor que os gastos ocasionados pela realização do mesmo.

Procurou-se demonstrar por meio do resultado dos estudos, que sempre que o custo benefício de uma contratação realizada através de um procedimento licitatório não for suficiente para superar os gastos indiretos que estarão presentes na execução do mesmo, esta Licitação será considerada deficitária, ou seja, o maior motivo para se houver uma necessidade de atualização dos valores limites das modalidades licitatórias da Lei nº. 8.666/93 está diretamente relacionado com a existência de licitações que custam mais do que a economia que em tese deveriam gerar.

Assim, este documento demonstrou através de dados que um dos principais motivos para a existência do déficit de 85% (oitenta e cinco por cento), nos pregões realizados pela Administração pública está diretamente relacionado com a

² NOTA TÉCNICA Nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC PROCESSO Nº 00190.106218/2017-33 1. ASSUNTO 1.1. Proposta de alteração dos limites das modalidades da Lei nº 8.666/93 e outras. 2. SUMÁRIO EXECUTIVO 2.1. Trata-se da necessidade de adequação dos valores limite para enquadramento nas modalidades de licitação e para a dispensa por limite de valor, além da obrigatoriedade de realização das licitações em meio eletrônico.

inflação gerada pela desatualização de mais de duas décadas nos valores das modalidades licitatórias e conseqüentemente nos de dispensa, desta maneira propõe que o aumento dos mesmos, corrigidos de acordo com a inflação, possa ser propício para que o gestor do dinheiro público tenha mais liberdade para dispensar uma Licitação que poderia gerar prejuízos, resguardando desta forma o princípio da eficiência que compreende o processo de compras realizadas pelo Poder Público.

Com efeito, a ausência de atualização traz conseqüências deletérias aos gestores públicos que corriqueiramente respondem a inúmeras ações de improbidade administrativa, exatamente sobre o descumprimento - por vezes acidental - do referido, judicializando e criminalizando desnecessariamente o tema, que está tipificado como crime no artigo 89 da Lei de Licitações.

Dizemos que se trata de uma obrigação e não apenas de uma faculdade (a despeito do verbo poder), porque sabido que as perdas inflacionárias desde 1998 (mesmo com inflação abaixo de dois dígitos) são expressivas, de modo que a ausência de atualização dos referidos valores simplesmente aniquila a possibilidade legal de dispensa por pequeno valor, visto que atualmente nada ou muito pouca coisa pode ser contratada dentro de limites tão singelos. A ausência de atualização leva ao total esvaziamento do conteúdo normativo da dispensa por pequeno valor.

Acerca da inexpressividade do valor, impende salientar que muitos doutrinadores têm entendimento diverso quanto à pequenez ou não dos limites fixados pelo legislador. Uns acham muito, outros, pouco. Todavia, ninguém há de duvidar que independentemente das divergências quanto ao tema, o fato é que o próprio legislador foi quem fixou referidos limites como “pequenos” a ponto de justificar a dispensa, e onde o legislador positivou sua vontade, todas as apreciações doutrinárias sobre o tema não passam de mera opinião.

A recente Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) elevou substancialmente os valores de dispensa no art. 29, I e II (R\$ 50.000,00 para serviços e compras e R\$ 100.000,00 para obras e serviços de engenharia). Claro que mesmo sob a égide da 8.666/93 as estatais - por atuarem na atividade econômica em sentido amplo - já tinham limite dobrado em face do § 1º do art. 24 da Lei de Licitações.

No projeto ainda em andamento da nova Lei Geral de Licitações, o PL 6814/2017, o tema foi tratado no art. 68, I e II, prescrevendo R\$ 60.000,00 para

obras e serviços de engenharia e tímidos R\$ 15.000,00 para serviços e compras, desde que não se possa utilizar a modalidade convite, o que praticamente inviabiliza o instituto da dispensa por pequeno valor e, se aprovado deste modo, trará muitos dissabores aos gestores públicos.

2.2 Constitucionalidade da previsão do art. 120, da lei 8.666/1993

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 22 que compete privativamente à União Federal legislar sobre normas gerais de licitação, senão vejamos:

“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;”

O art. 1º da Lei nº 8.666/93, popularmente conhecida como Lei de Licitações, informa que aquele diploma legal define normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por sua vez, o art. 118 da mesma lei determina que “os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei”.

Já o art. 120 daquela lei determina de forma inequívoca que a revisão dos valores previstos por aquele diploma constitui faculdade exclusiva do Poder Executivo Federal.

Para que não restem dúvidas, transcrevo *in verbis* os artigos acima citados:

Art. 1o Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

(...)

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.

O art. 120 da Lei de Licitações é cristalino ao estabelecer que os valores fixados por aquela lei possam ser atualizados anualmente pelo Poder Executivo Federal, deixando claro que a atualização em questão se trata de uma faculdade do Governo Federal e não de uma obrigação do mesmo.

2.3 Jurisprudência sobre o tema

Embora as omissões inconstitucionais não sejam inéditas no repertório do STF (Supremo Tribunal Federal), a novidade jurisprudencial fica por conta da superação do entendimento que, dantes, limitava as decisões da Corte à mera ciência do legislador quanto à sua mora.

A omissão legislativa inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1076).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADIn 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF.

A esse respeito, leciona Zeno Veloso (2003, p. 247):

Para que não se transformasse num patético "catálogo de intenções", deixando de ter aplicabilidade por causa da inércia ou da resistência do legislador e das autoridades incumbidas de editar leis ou atos reguladores de normas constitucionais que careçam destas providências, a Carta Magna tem alguns preceitos e instituiu um mecanismo de defesa com vistas a garantir a obediência a seus comandos, objetivando conferir efetividade aos seus propósitos e dar concretude a seus princípios. Se a Constituição formal ou escrita não se transformar numa Constituição viva e real, não terá passado de uma

"folha de papel". E não são poucos os espíritos retrógrados e passadistas que sonham com isto.

As contratações públicas devem ser precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, a teor do que dispõe o texto constitucional:

CF/88

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/93), por sua vez, além de reforçar a regra constitucional, estabeleceu hipóteses (não taxativas) de impedimento de participação em licitação:

Lei n. 8.666/93

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

(...)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Nota-se, portanto, que a *mens legis* foi impulsionada pela necessidade de se garantir um procedimento licitatório impessoal e isonômico.

Nesse contexto, o entendimento jurisprudencial vem se consolidando no sentido de vedar todas as hipóteses em que a participação (direta ou indireta) na licitação carregue risco potencial de ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

É o caso, a toda evidência, da contratação de empresas que tenham em seus quadros societários parentes de gestores e servidores vinculados (direta ou indiretamente) ao órgão licitante, ante a possibilidade de a igualdade entre os licitantes restar comprometida por possível favorecimento decorrente da relação de parentesco.

Vale transcrever trechos do voto proferido:

“(...) Contudo, em tema de licitação, como já decidiu esta Corte, a discricionariedade existe para preservar um interesse público fundamental: a possibilidade de efetiva, real e isonômica competição”. É a busca pela competição que justifica certa liberdade do legislador e do administrador (ADI 3059-MC, rel. min. Carlos Britto, *RTJ* 192/163; ADI 3.070, rel. min. Eros Grau, *DJ* 19.12.2007).

É certo que o referido art. 9º não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores, razão por que há doutrinadores que sustentam, com fundamento no princípio da legalidade, que não se pode impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se

estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame (v.g. BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. In: BLC: Boletim de licitação e contratos, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009).

3 ANÁLISE DO DECRETO Nº 9.412/2018

O artigo 120 da Lei Federal nº 8.666/93, que prevê a competência para atualização dos valores fixados no Estatuto, determina que eles “poderão ser anualmente revistos (...) observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período”.

É certo que a última atualização dos limites que definem o cabimento das modalidades licitatórias havia sido realizada em 1998, pela Lei Federal nº 9.648, não tendo o Poder Executivo federal exercido a competência do artigo 120 da Lei nº 8.666 nos últimos 20 (vinte) anos. Segundo Marcus Vinícius³ Reis de Alcântara, “o Decreto Federal não alterou os valores com base na variação ocorrida nos últimos 20 anos”. Se tivesse feito, os valores seriam majorados em cerca de 240%. Entretanto, aplicou-se o percentual de 120% (metade do limite).

Possui conteúdo breve, contando apenas com dois artigos. O primeiro dispõe que ficam atualizados os valores a que se reportam os incisos I e II do *caput* do artigo 23 da Lei n. 8.666/1993, nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos sofre críticas das mais variadas esferas. Uma delas atingia especificamente os valores atinentes à

³ ALCANTARA, Marcus Vinícius Reis de. Valores da Lei de Licitações e Contratos. Decreto trouxe 14 alterações na Lei 8.666/93.

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.

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

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 à variação geral dos preços do mercado, no período.

Trata-se de faculdade, conforme menciona Marçal Justen Filho (2016), 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 – datas 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).

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 de 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.

O Decreto em comento possui somente dois 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.

3.1 Direito Intertemporal

A necessidade de se estudar o Direito Intertemporal surge, uma vez que ele é necessário para solucionar as questões relativas aos conflitos da lei no tempo, já que elas se modificam para se ajustarem às situações políticas, sociais e econômicas do momento, ao mesmo tempo em que é necessário para que seja garantida a estabilidade da ordem jurídica e social através da obediência aos princípios da segurança jurídica, irretroatividade das leis e direito adquirido como forma de se perpetuar a lei no tempo.

Segundo lições de Gisele Marcarelli Salgado (2010) “O Direito Intertemporal também é chamado de Direito Transitório, não é apenas um direito com data certa de nascimento e morte, mas um direito que promove a ligação entre os lapsos temporais das vigências de outras leis, permitindo a passagem de uma à outra”.

Só se pode pensar em um direito variando no tempo e a necessidade de mudança a partir de uma lei transitória, à medida que se parte de um sistema jurídico que está extremamente positivado e dependente da normatização escrita para seu funcionamento. No sistema de direito da “common law” a necessidade de regulamentação escrita é menor, e com isso o direito é alterado à medida que a sociedade também se transforma, não sendo assim necessário um direito de transição.

Para assegurar uma mudança que não leve a quebra total de muitas das regras, é necessário criar mecanismos de transição, como é o direito intertemporal.

No caso do Direito Intertemporal o que se visa é evitar a catástrofe, introduzindo um elemento para que esta se torne apenas uma crise, e que esta seja prontamente absorvida, permitindo que a alteração jurídica não cause “tsunames” no âmbito social, político e econômico. Não é de se estranhar que esse mecanismo seja apenas aplicado para algumas questões legais com mais frequência e não para outras. Questões políticas, econômicas e principalmente tributárias que exigem mudanças rápidas legais, para modificação das situações sociais, dificilmente precisam do mecanismo do direito intertemporal. Questões cíveis como as que tratam da propriedade e família, geralmente são mais propícias a terem regras que incidem o direito intertemporal.

Para diversos autores o direito intertemporal estabelece como regra o que é exceção, ou seja, estabelece como regra a retroatividade da lei permitindo

que a lei antiga venha a ser válida, mesmo tendo perdido a eficácia. Apenas com uma análise rápida da situação nos leva a outra conclusão. Trata-se não da retroatividade da lei velha, mas do estabelecimento de uma nova regra que tem validade irretroativa, para estabelecer situação prevista por lei antiga. Assim não há uma lei que permita que o velho direito vigore, mas sim uma nova lei que cubra igual situação jurídica da lei anterior, porém somente por um período de tempo determinado.

O Direito Intertemporal um dos problemas teóricos do direito ocidental, pois evidencia os dogmas no qual está pautado o Direito. Para justificar a necessidade de estabilização de um direito mutável, instável e de constantes e rápidas transformações; é preciso evidenciar os dogmas dos quais o direito é dependente. Revelar a necessidade de petrificação do éter requer um grande malabarismo teórico que muitas vezes a doutrina não consegue dar conta, deixando a mostra às vísceras que tanto queria ocultar. Como quase todo ser híbrido, o direito intertemporal coloca em discussão as regras aceitas como universais, os dogmas tidos como absolutos. Isso porque precisa para sua própria conceituação e legitimação, explicar do que é feito.

Com efeito, a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê, em seu artigo 40, inciso XIV, que o edital deverá conter, necessariamente, as condições de pagamento prevendo as "compensações financeiras e penalizações" por eventuais atrasos no pagamento.

Em comentários a este dispositivo legal esclareceu Marçal Justen Filho (2016):

Tem-se questionado se, em face do Plano Real, continua a existir 'correção monetária' em caso de atraso. Alguns procuram localizar nos dispositivos das diversas leis fundamentação para defender esse ponto de vista. Deve ressaltar-se que o regime para indexação relativo ao período anterior ao vencimento não se confunde com o pertinente à responsabilidade civil. Ou seja, a regra que proíbe reajustes para período inferior a doze meses não disciplina as conseqüências jurídicas do inadimplemento. O sujeito (inclusive o Estado) tem o dever de cumprir a prestação assumida, no prazo e condições determinadas. Ao infringir esse dever, sujeita-se à obrigação de indenizar a parte inocente por perdas e danos. Entre os danos emergentes encontra-se, no mínimo, a perda do valor da moeda proveniente da inflação. Portanto, se o Estado atrasar o pagamento, deverá pagar com correção monetária. Os Tribunais não têm hesitado em seguir esse caminho, na vigência do Plano Real.

De fato, a incidência de correção monetária e juros moratórios no caso de pagamento realizado em atraso pela Administração é uma exigência de

moralidade, posto que a Administração não pode se enriquecer ilicitamente às custas do prejuízo de seus contratados.

Aliás, a Constituição Federal consagra, em seu artigo 37, inciso XXI, o direito de os contratados receberem o pagamento por serviços prestados à Administração com a manutenção das condições inicialmente pactuadas. Este dispositivo constitucional, além de legitimar os institutos do reajuste e revisão contratuais, também garante aos contratados o recebimento do valor corrigido em caso de atraso do pagamento.

Afinal, a correção monetária nada mais é do que a recomposição do valor real da moeda em razão da sua decomposição em função do tempo. Entender o contrário seria fazer tabula rasa da norma constitucional em apreço porque os valores pagos em atraso (mormente se o lapso temporal for excessivo) não mais corresponderiam aos inicialmente pactuados (se não for realizada a devida correção).

O Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou sobre a possibilidade de a Administração realizar o pagamento de juros e correção monetária, conforme se depreende de excerto do recente Acórdão nº 1920/2011, da Primeira Câmara:

Tomada de Contas. Pagamento de despesas de exercícios anteriores com acréscimo de juros de crédito bancário. Taxas superiores aos índices de variação de preços. Ofensa ao princípio de indisponibilidade do patrimônio público. Ato de gestão antieconômico. Dano ao erário. Débito inferior ao limite para TCE. Contas irregulares. Multa.

[ACÓRDÃO]

(...)

[VOTO]

(...)

11. Análise:

(...)

11.4 Em pesquisa que realizamos junto aos sistemas do Tribunal, verificamos que o assunto foi bem abordado no Acórdão 1931/2004-Plenário.

11.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre:

Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público.

(...)

11.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem:

(...)

Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações.

(...)

Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual.

(...)

Assim, entendemos que a Administração, em caso de atraso de pagamento pelos serviços efetivamente prestados, deve realizar a correção monetária destes valores com a incidência, inclusive, de juros moratórios que, em face de ausência de previsão contratual, devem ser os legalmente estipulados.

3.2 Eficácia da Atualização do ponto de vista Econômico e Social

Até então, todas as modalidades licitatórias possuíam seus valores definidos no artigo 23 da Lei nº 8.666/93. Porém, em julho de 2018 (19/07), entrou em vigor o Decreto nº 9.412/2018, que atualizou os valores das modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93.

As modalidades convite, tomada de preços e concorrência tiveram seus valores alterados na lei, sendo reajustados em 120%, correspondente à metade do índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) acumulado de 1998 a 2018. Para o ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Esteves Colnago, a alteração era extremamente necessária: “Houve um descompasso de mais de 20 anos. Os novos valores terão como resultado procedimentos de compras menos onerosos, considerando-se o custo indireto de uma licitação em relação aos valores dos bens e contratações que são objeto dessas modalidades de licitação”, afirmou.

De fato, o poder de compra aplicado com a regra passada, de 1998, não é o mesmo de 2018, em razão dos impactos na inflação e alteração no preço dos insumos. Os valores muito abaixo da realidade de mercado acabavam por engessar o administrador público.

Os valores estabelecidos com o Decreto nº 9.412/2018 ficaram atualizados da seguinte forma:

Para obras e serviços de engenharia na modalidade convite, que antes eram até R\$ 150 mil, agora são até R\$ 330 mil; na modalidade tomada de preços, que antes eram de até R\$ 1,5 milhão, agora são até R\$ 3,3 milhões; e na

modalidade concorrência, que anteriormente eram acima de R\$ 1,5 milhão, agora será acima de R\$ 3,3 milhões.

Para as demais licitações (compras e serviços, excluindo-se obras e serviços de engenharia) na modalidade convite, que antes eram até R\$ 80 mil, agora são até R\$ 176 mil; na modalidade tomada de preços, que antes eram de até R\$ 650 mil, agora são até R\$ 1,43 milhão; e na modalidade concorrência, que anteriormente eram acima de R\$ 650 mil, agora será acima de R\$ 1,43 milhão.

Diante da atualização, as contratações por meio de dispensa de licitação, que segundo o artigo 24 da Lei nº 8.666/93, para obras e serviços de engenharia é de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto para a modalidade convite, 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; e para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto para a modalidade convite, e para alienações, nos casos previstos na 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, também foi atualizada.

Muito embora a alteração seja radical, o que passa a impressão de que tal modificação deveria ser realizada através de Lei, o artigo 120 da Lei nº 8.666/93 prevê que os valores fixados na legislação poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal. Como a elaboração de uma Lei é bem mais complexa que a de um Decreto, a intenção é buscar uma atualização mais célere, muito embora a última vez que os valores haviam sido atualizados foi com a Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998.

A equação econômica financeira do contrato é entendida como a relação entre encargos e remuneração determinada na aceitação da proposta pela Administração. A Lei de licitações garante ao contratado a manutenção desta equação durante todo o contrato.

A seguir, colacionam-se Decisões do TCU a respeito de peculiaridades envolvendo aspectos da equação econômicos financeiros:

Em contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, deverá constar cláusula contratual ou elemento na matriz de riscos prevista no art. 42, inciso X, da Lei 13.303/2016 que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o

equilíbrio econômico financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento. Acórdão 508/2018-Plenário

Quando a equação econômica financeira inicial se assenta em bases antieconômicas, ocorre violação ao princípio da economicidade desde a origem contratual. Nesse caso, não há que se falar em ato jurídico perfeito nem em direito adquirido à manutenção de situação lesiva aos cofres públicos.

A mera variação de preços de mercado não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. Diferença entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado.

A variação da taxa cambial para mais ou para menos, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, devem culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação equilíbrio econômico-financeiro, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.

Ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos, uma vez que o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis.

O reequilíbrio econômico-financeiro de contrato deve estar lastreado em documentação que comprove, de forma inequívoca, que a alteração dos custos dos insumos do contrato tenha sido de tal ordem que inviabilize sua execução. Além

disso, deve a alteração ter sido causada pela ocorrência de uma das hipóteses previstas expressamente no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993.

As empresas estatais (Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista) se submetem ao regime de licitações, mas ainda resta uma dificuldade prática, saber quando estão atuando na órbita do serviço público ou da atividade econômica. A disciplina de licitação é afetada pelo objeto da atividade desenvolvida. Ainda existem as empresas de suporte à Administração Pública; não apresentam autonomia conceitual, mas se aproximam das autarquias (Justen Filho, 2016).

A distinção entre atividade econômica e serviço público tem sido reputada insuficiente para descrever a realidade jurídica, pois muitas atividades econômicas são desenvolvidas em condições similares aos serviços públicos. Por outro lado, muitas atividades de serviços públicos são desempenhadas em regime de competição, mas a CF/88 diferenciou as duas atividades e lhe atribui regimes jurídicos diversos. Segundo Justen Filho (2016), talvez a evolução do ordenamento jurídico promova a superação desta distinção.

Além disso, o procedimento de licitação pode prejudicar os segredos inerentes ao negócio, pois na administração pública vigora o princípio da publicidade. A atividade empresarial exige criatividade e aproveitamento das oportunidades de negócio, que funcionam melhor sob o manto do sigilo. Por isso, no exercício da atividade econômica, as empresas estatais estão sujeitas às regras de publicidade nos moldes aplicados à atividade privada (Justen Filho, 2016).

3.3 Posição dos Doutrinadores

Celso Antônio Bandeira de Mello, grande doutrinador da área do Direito Administrativo se manifesta sobre o tema com as seguintes palavras:

Licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas (2011, p.528).

Devido à existência de grandes autores na área do Direito Administrativo, há também uma grande produção literária sobre o tema tratado e, portanto, teremos além da concepção anterior do grande doutrinador Bandeira de Mello, a organização a seguir de diversos conceitos apresentados em diferentes

doutrinas, possibilitando assim que se possam identificar características diversas que nos levarão a um melhor juízo de valor sobre o tema Licitação:

Para o doutrinador Hely Lopes Meirelles: “Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, [...]” (2015, p. 302-303).

Diferentemente da compreensão de Hely Lopes Meirelles, a também doutrinadora Odete Medauar traz em um primeiro momento, uma definição um pouco mais robusta acerca do tema licitação:

É o processo administrativo em que a sucessão de fazes e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado (2015, p.217).

Ao se deparar com as definições destes grandes doutrinadores, deve-se atentar a questões-chaves dos dois juízos, este paralelo de ideias pode servir para delinear o conteúdo e aperfeiçoar o entendimento sobre as questões que envolvem os casos de licitação.

No caso dos autores em questão pode-se compreender a partir de seu posicionamento, que a procura em contratar serviços e comprar produtos buscando sempre a melhor qualidade e o menor preço é a principal função da licitação para com a Administração Pública, onde ela irá decidir a partir da proposta mais vantajosa, qual a empresa será contratada para fornecer o produto ou serviço necessário para a Administração.

O doutrinador Diogenes Gasparini (2009, p. 479), compreende que a Licitação é o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada (ente público) seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, dentre interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. Desta forma é dada a oportunidade para que todo o terceiro que esteja empenhado em atender às condições fixadas no edital, tenha a viabilidade de formular uma proposta, que poderá ser escolhida se atender a todos os requisitos e for a mais apropriada para a celebração do contrato.

Estes conceitos apurados anteriormente se aproximam muito da concepção que Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que de maneira concisa define como Licitação:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato (2016, p.411).

Como foi mencionado em todos os conceitos esclarecidos pelos doutrinadores citados anteriormente e também o será pelos que virão a seguir, faz parte do entendimento pacificado entre os mesmos, que o princípio da isonomia deve ser sempre resguardado nos casos de Licitação. A igualdade de condições, bem como os demais princípios protegidos pela Constituição Federal devem ser a todo momento respeitados e aplicados pelo Poder Público de maneira a externar na Administração do Estado, características próprias da sociedade e do ordenamento jurídico pátrio.

Em sua obra “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”, Marçal Justen Filho demonstra essa preocupação em resguardar o princípio da isonomia no processo licitatório com as seguintes palavras:

É um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina, critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (2014, p. 309).

Ao se fazer uma análise dos dados essenciais retirados dos conceitos acima apresentados pelos maiores autores da área e uni-los com o conceito do doutrinador Alexandre Mazza (2011, p. 306), é possível que se faça uma definição geral do tema licitação como o Procedimento Administrativo que precede o contrato e possibilita que o Poder Público convoque interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, instituindo uma competição com justiça e paridade de condições entre todos os concorrentes a fim de consumir o contrato com a empresa que oferecer a melhor proposta de acordo com as necessidades públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o objetivo do presente trabalho foi o de analisar as modalidades licitatórias atualmente utilizadas pelos entes públicos pátrios, analisando seus princípios, modalidades, conceitos, característica e, sobretudo a omissão da legislação referente ao artigo 120 da lei 8.666/1993, porém, dando especial ênfase à atualização realizada pelo Chefe do Executivo Federal, por meio de Decreto (nº 9.412/2018) cerca de vinte anos depois da última atualização realizada.

O Decreto Federal n. 9.412/2018, por conseguinte, possui âmbito de aplicação restrito aos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, não se aplicando, pois, à administração direta ou indireta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, cujos Chefes do Poder Executivo possuem competência administrativa para, cada qual, editar o ato normativo infralegal a que se refere o artigo 120 da Lei 8.666/1993.

Deve-se observar, contudo, dois requisitos insculpidos no próprio indigitado artigo, quais sejam: periodicidade anual do reajuste e seu indexador de reajuste, sendo este a variação geral dos preços do mercado.

Um dos principais problemas no direito administrativo brasileiro é absorver que competências unilaterais do Estado não são passíveis de exercício “ad eternum”. Não importa que se trate de um “dever-poder” ou de uma faculdade a ser exercida unilateralmente pelo Poder Público, é preciso discutir a existência de limites temporais ao exercício de direitos protestativos do Estado, explicitando os prazos adequados a cada realidade.

Na hipótese ora em discussão, é certo que o artigo 120 da Lei nº 8.666/93 determinou que “Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal (...) observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período”. Do referido dispositivo extrai-se a competência para, a cada ano, promover a revisão, o que, para parte da doutrina, consubstancia dever de agir que, inobservado, autorizaria inclusive o exercício do poder normativo pelas demais pessoas federativas.

Os doutrinadores mais importantes concordam que é este o ramo do direito que rege a atividade administrativa, possuindo regime jurídico próprio, destinado a ordenar a estrutura do serviço público (órgãos e agentes), bem como os atos e atividades da Administração Pública quando praticados ou desempenhados nessa qualidade, interessando-se pela seriação dos atos da Administração Pública, quando praticados nesta qualidade.

Cabe a Administração Pública defender o interesse público, tendo o dever de agir em prol da coletividade, seja na defesa de seus interesses, ou na conservação de bens e serviços dirigidos a ela. Dever-se-á observar os princípios gerais de legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, razoabilidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica e motivação.

Jurisprudências consolidam a importância da aplicação dos Princípios Gerais em decisões acerca da matéria. A não observância de princípios gerais é causa de nulidade do processo.

O Decreto Federal nº 9.412/2018 promoveu a revisão dos valores que definem o cabimento das modalidades básicas de licitação da Lei Federal nº 8.666 (concorrência, tomada de preços e convite) pelo critério quantitativo, no exercício do poder regulamentar das normas gerais de competência da União (artigo 22, XXVII da Constituição da República).

Cumpra-se, por fim, à repercussão da atualização realizada pelo Decreto Federal nº 9.412/2018 em outros dispositivos da Lei Federal nº 8.666 que se vinculam às regras dos incisos I e II do artigo 23 do Estatuto Licitatório, destacando-se as hipóteses de dispensa de licitação nos casos de contratação de pequeno valor (artigo 24, I e II da Lei nº 8.666).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCANTARA, Marcus Vinícius Reis de. **Valores da Lei de Licitações e Contratos. Decreto trouxe 14 alterações na Lei 8.666/93.** Disponível em https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=13690. Acesso em 22.09.2019.

Alteração dos valores do art. 24, I e II, da Lei 8.666. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4276, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37209>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim De. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência.** 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533714/licitacoes_e_contratos_administrativos_1ed.pdf?sequence=1 Acesso em: 20 de outubro de 2019.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do congresso nacional.** 2012. 135 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

BITTENCOURT, Sidney, **Licitação de tecnologia da informação.** Leme: J. H. Mizuno, 2015.

BRASIL. **Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal.

BRASIL. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.** Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666 de 1993. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9412-18-junho-2018-786866-publicacaooriginal-155861-pe.html>> Acesso em 30 de agosto de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm> Acesso em: 30 de agosto de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Editora Lumen Juris. 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Editora JusPODIVM. 2013.

_____. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Editora JusPODIVM. 2015.

_____. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Editora JusPODIVM. 2017.

CARVALHO, Raquel. **Aspectos controversos do Decreto Federal nº 9.412/2018.** Direito Administrativo para todos. 2018. Disponível em:

<http://raquelcarvalho.com.br/2018/06/25/aspectos-controversos-do-decreto-federal-no-9-412-2018/> Acesso em: 22 de outubro de 2019.

GASPARINI Diógenes, **Direito Administrativo**. 16ª Edição, São Paulo, Editora: Saraiva, 2009.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2016.

FRAGA, Jose Francisco Britto. **Modos de combate às omissões inconstitucionais**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 28 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589358&seo=1>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 1993.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum 7ª ed. 2011.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum 10ª ed. 2014.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 204.

_____. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Edição, São Paulo, Editora: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição, São Paulo, Editora: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Edição, São Paulo, Editora: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILENE TELLES DE SOUZA. **AS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS E A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICOFINANCEIRA EM PROCESSOS DE LICITAÇÃO: UM ESTUDO NAS TOMADAS DE PREÇOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE CACOAL - RO**. Disponível em: <<http://ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/2535/1/TCC%20Milene%20Telles%20de%20Souza%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>>. Acesso em: 19 de outubro de 2019

MUNDIM, Marcus Vinícius Gregório. **A QUEM COMPETE ATUALIZAR OS VALORES DE LICITAÇÃO?** 2015. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14466 Acesso em: 21 de outubro de 2019.

OLIVEIRA, Thiago Luz de. **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**. Disponível em: <https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/ata/TermoJulg2.asp?prgCod=668287&ipgCod=18600743&Tipo=DP&seqSessao=1> Acesso em: 22 de outubro de 2019.

PEREIRA, ANTONIO SÉRGIO BLASQUEZ DE SÁ. **Direito Administrativo**. 2018. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52086/dainaplicabilidade-do-decreto-federal-9-412-2018-aos-estados-distrito-federal-e-municipios> Acesso em: 21 de outubro de 2019.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2 Ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2008;

ROCHA, Guilherme Aparecido da. **O Decreto n. 9.412/18 e as hipóteses de licitação dispensável em razão do valor**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67713/o-decreto-n-9-412-18-e-as-hipoteses-de-licitacao-dispensavel-em-razao-do-valor> Acesso em: 20 de outubro de 2019.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Direito intertemporal e os dogmas jurídicos: uma análise pela Filosofia do Direito**. Direito Net. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5571/Direito-intertemporal-e-os-dogmas-juridicos-uma-analise-pela-Filosofia-do-Direito> Acesso em: 22 de outubro de 2019.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Problemas Decorrentes da Ausência de Atualização dos Limites de Dispensa Previstos no Art. 24 I e II da Lei 8666/93.** 2017. Santa Catarina. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-valgas-dos-santos/problemas-decorrentes-da-ausencia-de-atualizacao-dos-limites-de-dispensa-previstos-no-art-24-i-e-ii-da-lei-8666-93> Acesso em: 20 de outubro de 2019.

SARTIN, Gustavo Vieira. **OS INSTITUTOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA E OS EFEITOS DO DECRETO Nº. 9.412/2018 NOS VALORES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.** 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1486/1/Monografia%20-%20Gustavo%20Vieira%20Sartin.pdf> Acesso em: 21 de outubro de 2019.

SOBRINHO, João Paulo Maciel. **ANÁLISE DO PROCESSO DE LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE AMPARO - PB.** 2018. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/4380/1/JO%3%83O%20PAULO%20MACIEL%20SOBRINHO%20-%20TCC%20GEST%3%83O%20P%3%9ABLICA%202018..pdf> Acesso em: 21 de outubro de 2019.

SOUZA, Larissa Carvalho de. **Os princípios gerais de licitações.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/os-principios-gerais-de-licitacoes/> Acesso em: 09 de novembro de 2019.

TUCUNDUVA, André Luiz. **Princípios gerais da licitação.** 2013. Disponível em: <https://altucunduva.jusbrasil.com.br/artigos/112028380/principios-gerais-da-licitacao> Acesso em: 22 de outubro de 2019.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade.** 3ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.