

Gonçalves: Limites da Lei nº 13.303/2016 para dispensa de licitação

A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, ao estabelecer as disposições aplicáveis às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos, fixou a exigência de licitação e possibilidade.



Nessa senda, a referida lei previu a possibilidade de dispensa

de licitação para obras e serviços de engenharia até R\$ 100 mil (artigo 29, inciso I), *"desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente"*.

Restou prevista, ainda, a dispensa de licitação *"para outros serviços e compras de valor até R\$ 50 mil e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez. Em ambas as hipóteses, entretanto, a Lei 13.303 permitiu que esses valores fossem alterados, conforme consta do seu artigo 29, §3º, desde que eventual modificação fosse implementada com o fito de refletir a variação de custos, por deliberação do Conselho de Administração da empresa pública ou sociedade de economia mista, admitindo-se valores diferenciados para cada sociedade."*

Sobre o tema, relevante mencionar os ensinamentos de José Anacleto Abduch Santos, para quem essa previsão permite a ampliação dos valores previstos na lei. Vejamos:

"Com a autorização legislativa, o Conselho de Administração da estatal poderá, de modo justificado, elevar os valores-limite de contratação direta (parece evidente, pois não haveria sentido interpretar que a autorização legal seria para reduzi-los, o que decorreria de natural exercício de competência discricionária do administrador) para ajustá-los no tempo e ao mercado específico no qual operam as contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista.

É preciso, registre-se, substancial motivação, lastreada em suficientes justificativas econômico-financeiras para que se possa alterar os valores de forma legítima. Nessa medida, cada uma das empresas estatais pode estabelecer alterações e ajustes para manter os valores-limite atualizados no tempo e em face do mercado específico do objeto da contratação" [1].



Dito isso, passamos a uma análise comparativa entre os Regulamentos de Licitações e Contratos de Entidades do Sistema S, verificando, de início, que o Manual de Licitações e Contratos da Apex estipulou, para a hipótese de dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia, o limite de até R\$ 79 mil, numa modificação para reduzir o valor máximo estabelecido pela lei. No que toca ao limite para dispensa de licitação para outros serviços, compras e para alienações, fixou-se limite de até R\$ 44 mil.

O Manual de Licitações e Contratos do Sesi, por seu turno, a partir das Alterações introduzidas pela Resolução nº 01/2011-DOU, seção III, de 11 de maio de 2011, passou a adotar os mesmos limites utilizados pela Apex, alhures mencionados.

Analisando o Manual de Licitações e Contratos do Senai, vislumbra-se que, a partir das alterações introduzidas pela Resolução nº 473/201-DOU. Seção III, de 11 de Maio de 2011, essa entidade passou a adotar os mesmos limites utilizados pela Apex, assim como o Sesi.

O Sebrae, tal qual as entidades já mencionadas, adota, para obras e serviços de engenharia, o limite de até R\$79 mil, numa modificação para reduzir o valor máximo estabelecido pela lei. No que toca ao limite para dispensa de licitação para outros serviços, compras e para alienações, adota o limite de até R\$ 44 mil, conforme estipulado na Resolução CDN nº 330/2019, de 5 de julho de 2019, publicada no DOU de 16 de agosto de 2019.

Tais limites também são praticados pela ABDI, conforme Regulamento de Licitações e de Contratos da ABDI (RLC), publicado no DOU em 5 de março de 2009, alterado em 10 de novembro de 2016, DOU nº 216, Seção 3.

Importa mencionar que na Lei 8.666/1993, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, os limites para dispensa de licitação em razão do valor passaram a ser de R\$ 33 mil para obras e serviços de engenharia e de R\$ 17,6 mil para compras e serviços que não sejam obras e serviços de engenharia.

Tais montantes, diga-se, são definidos por percentual (10%) vinculado à modalidade convite.

Feitas tais comparações, é imprescindível dizer que, no ordenamento jurídico brasileiro, é vedada a vinculação automática de valores monetários nominais à variação inflacionária. Assim sendo, a inflação, por si só, não autoriza, via de regra, o reajuste automático de valores monetários nominais.

Esclarecido esse ponto, é necessário dizer que o valor para dispensa de licitação consiste tão somente numa ponderação quanto ao valor de contratações que justifica a realização de um procedimento licitatório ordinário.

Nesse contexto, a Lei 13.303/2016 tratou da variação dos custos, sem, contudo, estabelecer regras inflexíveis, autorizando a adoção de soluções personalizadas, de acordo com as circunstâncias do mercado e das características das contratações de cada setor de atividades exploradas pelo ente estatal ou paraestatal submetido à sua aplicação.

Assim, restou fixado um valor limite máximo, que poderá ser elevado em vista da constatação de que, com o decurso do tempo, o valor real pode passar a ser mais elevado, seja em virtude da inflação, seja em vista de circunstâncias específicas.

Não há dúvidas, portanto, de que existe uma margem de discricionariedade para cada entidade, mediante autorização de seu Conselho Deliberativo/Administrativo, alterar os limites de contratação direta. Mas essa discricionariedade tem limites, não se admitindo a alteração do valor de referência baseado em um juízo meramente de conveniência e/ou oportunidade.

É inafastável demonstrar que os custos envolvidos na contratação que se pretende realizar sofreram efetivas variações, objetivamente aferíveis, de modo que a preservação do valor real previsto na Lei 13.303/2016 exige a elevação do valor nominal padrão.

Consignamos haver na legislação e mesmo na mais abalizada doutrina nacional uma distinção entre repactuação, reajuste e revisão, distinção essa que nos permite afirmar que as variações decorrentes de inflação somente autorizam o reajuste do limite do valor de dispensa, com base na aplicação de um índice econômico-financeiro previamente escolhido, observado uma periodicidade mínima de 12 meses, enquanto se admite a repactuação, para promover a adequação do valor contratado com base na variação dos seus componentes de custos, e a revisão desse valor nas hipóteses de variações imprevisíveis e específicas, extraordinárias, que exijam a recomposição do preço contratado.

Sobre essa tema, é de bom alvitre trazer à baila o contido no inciso XXI do artigo 37 da CF/88, que assim 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:

(...)

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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (grifos do autor).

Observe-se que a possibilidade de revisão do preço ajustado em contrato decorrente de procedimento licitatório está previsto no artigo 65, inciso II, alínea "d", §5º, da Lei nº 8.666/1993.

O reajuste, por sua vez, extrai sua validade da Lei nº 10.192/2001 e do artigo 40 da Lei 8.666/1993.

A repactuação, por seu turno, está disciplinada na IN SEGES/MPDG nº 05/2017, aplicando-se somente a contratos de serviços continuados prestados com dedicação exclusiva da mão de obra, de acordo com o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 1.488/2016.



Portanto, na ausência de menção expressa na Lei nº 13.303/16, nos parece possível que a atualização dos montantes estabelecidos na lei podem se dar para fazer frente à perda inflacionária do período e, também, para o acréscimo ou decréscimo real do valor autorizado pelo legislador para efeito de contratação direta.

Assim sendo, verifica-se que não há limites definidos para essa alteração. Ou seja, é possível que o Conselho Deliberativo/Administrativo estabeleça que a entidade possa firmar contratos por dispensa de valores muito superiores aos limites originariamente previstos na lei, desde que tal modificação reflita a variação dos custos envolvidos na contratação pretendida. Porém, para que tal modificação se mostre lícita, é indispensável que esteja lastreada em robusta motivação, amparada em justificativas econômico-financeiras suficientes e idôneas.

[1] SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitações e contratos na nova Lei das Estatais – Breves apontamentos. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 270, p. 776-787, ago. 2016.

Date Created

01/11/2020