



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS





VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.666/1993

NORMAS QUE ALTERARAM A LEI Nº 8.666/1993

61 MPV, média de 3 por ano

19 Leis, média de 1 por ano

TOTAL: 80 normas



1 – ERROS DA LEI Nº 8.666/1993 E DO RDC

1.1. Ato jurídico perfeito X medida provisória:

Constituição Federal 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o **ato jurídico perfeito** e a coisa julgada;



1.2. Sustação de contrato:

Constituição Federal 1988

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.



1.3. Falta de qualificação dos agentes públicos: **Norma não praticada**

Lei nº 8.666/1993

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores **qualificados** pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

JURISPRUDÊNCIA

TCU decidiu: “[...] 9.3.3 institua política de capacitação, de forma regulamentada, com o objetivo de estimular o aprimoramento dos servidores dos hospitais universitários na legislação e jurisprudência aplicáveis aos seus processos de trabalho, especialmente aqueles relacionados com as áreas de licitações e contratos, planejamento e execução orçamentária, acompanhamento e fiscalização contratual e outras áreas da esfera administrativa, de modo a subsidiar melhorias no desenvolvimento de atividades nas áreas de suprimentos/compras, licitações/contratos e recebimento e atesto de serviços, bem como identificação de fraudes, conluios e outros ilícitos relacionados às contratações da entidade; [...]”.

Fonte: TCU. Acórdão nº 1610/2013 – Plenário. DOU 1º jul. 2013, p.95.



1.4. Respeito ao equilíbrio econômico-financeiro;

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, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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. (Regulamento)



1.5. Valor social do trabalho: Constituição Federal 1988

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;



1.6. Obrigaçāo de pagamento

Utopia → CF, art. 37, inc. XXI

Lei nº 8.666/1993

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificāo ou vantagem, [...] ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.



Art. 5º Todos os valores, [...] devendo [...] obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.



1.7. Qualidade na execução dos contratos:

Lei nº 8.666/1993

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.



2 – ERRO DAS LEIS E DOS INTÉRPRETES?

2.1. Parcelamento - picadinho do objeto

- **Caso VALEC - Compra de trilhos**

Acórdão nº 3171/2011 – TCU – Plenário



2.2. Estimativa de preço:

Estimativa de Preço - pesquisa de mercado – violação à isonomia

Relatório: A partir dos orçamentos recebidos, a Companhia reviu o seu preço orçado para a licitação [...], o qual foi a média aritmética dos preços fornecidos por três das empresas consultadas.

TCU decidiu: “[...] 9.1.1. utilize, nas licitações para obras e serviços de engenharia, os sistemas oficiais para apuração do valor do objeto licitado, tais como SICRO ou SINAPI, em observância ao disposto no art. 115 da Lei nº 11.439/2006 (LDO/2007), de forma a se evitar consultas prévias de preços de mercado junto a empresas que poderão participar do certame, com evidentes prejuízos ao princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; [...]”

Fonte: TCU. Processo nº TC-007.526/2007-3. Acórdão nº 1191/2007 – Plenário. Min. Benjamin Zymler.



2.3. A nulificação do art. 46 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para 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, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

2.4. Incapacidade de elaborar projetos consistentes:

→ Contratação integrada = RDC



3 – O QUE PRECISAMOS?

3.1. Tabelas de preços referenciais para orçamentação sem exageros;

3.2. Órgão certificador de classificação de qualidade de produtos ;

(RDC + Heroica ABNT)



3.3. Segurança jurídica: decadência no direito de impugnar o edital:

Lei nº 8.666/1993

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil [...] (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.



3.3. Segurança jurídica: decadência no direito de impugnar o edital:

Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão

Lei Estadual nº 9.579, de 12 de abril de 2012

SEÇÃO V - DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Art. 51. O edital de licitação pode ser impugnado, motivadamente:

§ 1º O prazo para impugnar o edital, contado da publicação, é decadencial, observado o seguinte:

I - 5 (cinco) dias úteis, no caso do inciso I do § 4º do artigo anterior;

II - 2 (dois) dias úteis, no caso do inciso II do § 4º do artigo anterior.

- Julgamento público → contrato ser ato jurídico perfeito;
- Responsabilidade contra denuncismo;



3.4. Diminuir o número de modalidades;

3.5. Terceirização:

- Permitir mais exigências;
- Quando contratar, comunicar ao Ministério do Trabalho, INSS e RFB para que informem ao fiscal responsável → proibir órgão de controle de exigir trabalhos do gestor público.



3.6. Pagamento em conta vinculada ou garantia bancária para pagamento público:

Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão

Lei Estadual nº 9.579, de 12 de abril de 2012

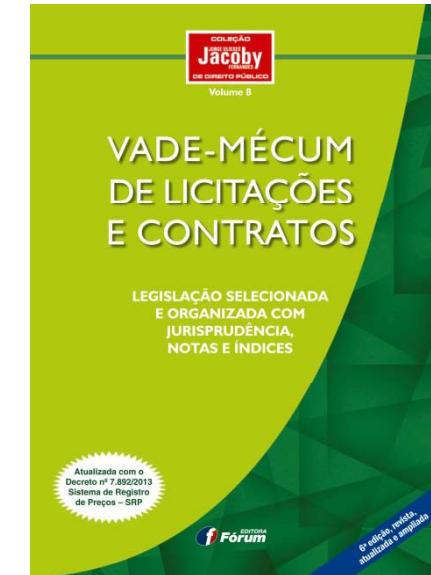
Art. 90. Cada Unidade Gestora Executora da Administração, no pagamento de obrigações pecuniárias decorrentes de contrato, deve obedecer à estrita ordem cronológica das datas da exigibilidade dos créditos, observando-se o seguinte:

DO PAGAMENTO POR CONTA VINCULADA – CONTA GARANTIA

§ 4º Quando a Administração exigir garantia superior a 10% (dez por cento), o pagamento integral do objeto, ou o valor da despesa correspondente ao exercício financeiro, deverá ser depositado em conta bancária específica e vinculada apenas à execução satisfatória e ao recebimento definitivo do objeto.



3.7. Consolidar todas as normas: somente no *Vade-mécum de Licitações e Contratos* existem mais de **180** normas que tratam de licitações e contratos!



3.8. Dispensa pelo valor → CLC/MA → ~~fracionamento~~

Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão
Lei Estadual nº 9.579, de 12 de abril de 2012
DA LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 69. É dispensável a licitação:

I - quando o valor do objeto pretendido pela Administração for inferior ao custo do procedimento licitatório, definido em decreto do Chefe do Poder Executivo Estadual, por iniciativa da CCL;



3.9. Treinamento com avaliação:

EXEMPLO

Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão

Decreto Estadual nº 28.790/2012 - Regulamenta as modalidades de licitação

Art. 27. Somente poderá atuar como Pregoeiro membro da equipe de apoio ou da comissão de licitação servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer as atribuições pertinentes. [...]

§ 6º A designação de servidor sem prévia qualificação para as funções de Pregoeiro, membro da equipe de apoio ou da comissão de licitação, implica responsabilidade solidária da autoridade superior designante.

3.10. SRPP → o fim da insanidade de licitação anual;

3.11. Penalização e criminalização mais adequadas e céleres.



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

*É uma pena que o limite da inteligência humana
não seja proporcional ao de sua estupidez.*

Konrad Adenauer