

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: FEDERAÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DA BAHIA

PROCESSO Nº 19086e19

PARECER Nº 02277-19 (F.L.Q)

CONSÓRCIO PÚBLICO. LIMITE DE VALOR DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO. ARTS. 23, §8º e 24, INCISOS I, II E §1º, DA LEI Nº 8.666/93.

Os consórcios públicos estão autorizados por lei a contratarem diretamente nas hipóteses em que o montante da avença corresponda a 20% dos valores ordinários previstos nos incisos, I, “a” e II, “a”, do art. 23, da Lei nº 8.666/93. O aumento previsto no art. 23, §8º, da Lei nº 8.666/93 deve ser aplicado apenas nas contratações mediante licitação, não havendo conjugação com o quanto disposto no art. 24, § 1º, da Lei n.8.666/93.

O Presidente da **FEDERAÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DA BAHIA - FECBAHIA**, Sr. Claudinei Xavier Novato, por meio do Ofício nº 0161/2019, endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 19086e19, em face das determinações constantes da Lei de Licitações atinentes às contratações diretas realizadas por consórcios públicos, precisamente aos ditames constantes nos arts. 23, §8º e 24, §1º, questiona-nos o seguinte:

“Considerando que o §8º do artigo 23 da Lei de 8.666/93 aduz que no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Seguidamente, o §1º do artigo 24 da Lei de Licitações vai dizer que, se for consórcio público, o limite para a dispensabilidade de licitação não será mais o de 10%, todavia de 20%. A partir daqui a interpretação literal dos artigos tem sido objeto de questionamento entre muitos consórcios.

Como já vimos, o §8º do artigo 23 da Lei de Licitações aumentou o limite de contratação para os consórcios públicos. Então, se o artigo 24 da Lei de Licitações aumentou o percentual limite de dispensa para 20%, como dito, tal deverá incidir sobre o limite geral para os consórcios públicos, outrora fixada como parâmetro.

Logo, tem-se que nas modalidades de licitação (convite, tomada de preços e concorrência) os valores respectivos possuem uma causa de aumento, qual seja o instituído pelo §8º do mesmo artigo 23, ora o dobro do informado, caso se tratar de

consórcios públicos formados por até três entes, ora o triplo, quando formado por mais de três entes.

O dobro ou o triplo dos valores previstos no artigo 23 corresponde ao limite licitatório, conforme as modalidades apresentadas, em se tratando de consórcio público.

O artigo 24, como cediço, diz que é dispensável a licitação em alguns casos, sendo que em seu §1º, os percentuais antes referidos para dispensa em casos ordinários, isto é, 10%, será, na verdade, de 20% em se tratando de consórcios públicos.

Ora, se o limite para a modalidade licitatória convite (para contratação de serviços) no caso de um consórcio público formado por até três entes é de R\$ 160.000,00 (o dobro) e, se formado por mais de três entes é de R\$ 240.000,00 (o triplo), então sobre tais valores deve incidir o limite de 20% para fins de dispensa em se tratando de consórcios públicos.

Assim, tem-se que, para dispensa de licitação na contratação de compras e serviços (excetuados os de engenharia): (i) se formado por até três entes, o limite de dispensa será de R\$ 32.000,00; (ii) se formado por mais de três entes, o limite de dispensa será de R\$ 48.000,00, tudo conforme art. 24, §1º, c/c art. 23, II, 'a' e §8º, da Lei de Licitações. (...)"

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto.**

Prestados tais esclarecimentos, temos que, de acordo com o quanto dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF/88, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações 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”.

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em lei.

Sendo assim, o Legislador Infraconstitucional, ao editar a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), enumerou taxativamente nos arts. 17, incisos I e II, 24 e 25 as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente, não se admitindo, portanto, a ampliação deste rol.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na Obra intitulada “Direito Administrativo”, Ed. Atlas, São Paulo, 2014, esclarece o seguinte:

“na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”.

A Consultoria fornecida pelo portal jurídico especializado em licitações e contratos, www.zenite.com.br, esclarece que:

“os casos de dispensas não devem ser confundidos com aqueles em que a licitação é impossível de ser realizada (inviabilidade absoluta de competição). Constituem, de fato, situações em que a realização de licitação é uma faculdade e não obrigação, e isto, consoante já referido, justifica-se por razões de interesse público.”.

Como se vê, a dispensa ocorre por ato discricionário do agente administrativo que, diante do caso concreto e dentre das hipóteses em que a lei permite, analisa e decide, considerando o interesse público envolvido, a conveniência de se contratar diretamente.

Prestados tais esclarecimentos iniciais, pontua-se que no que se refere às contratações realizadas pelos consórcios públicos, a Lei nº 8.666/93 traz regras específicas para as avenças firmadas tanto por intermédio da licitação, quanto para a hipótese de dispensa.

Com efeito, o art. 23, §8º, da citada Lei de Licitações ao estabelecer regras específicas às contratações administrativas efetuadas pelos consórcios públicos, fixou valores mais elevados para a adoção das diversas modalidades licitatórias, nos seguintes termos:

“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).

(...)

§8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.”.

Os valores delineados os incisos I e II citados acima foram atualizados pelo Decreto nº 9.412/2018, 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); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

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)”.

O art. 24, da Lei nº 8.666/93, por sua vez, prevê a possibilidade dos consórcios públicos contratarem diretamente, nos seguintes termos:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

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

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

(...)

§1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.”

A leitura que se faz do dispositivo retromencionado é que os consórcios públicos podem dispensar a licitação nas contratações que envolvam o importe corresponde a 20% (vinte por cento) dos valores ordinários previstos nos incisos I, alínea “a” e II, alínea “a”, ambos do art. 23, da Lei 8.666/93. Ou seja: R\$ 66.000,00, para obras e serviços de engenharia e R\$ 35.200,00, para compras e demais serviços.

Assim, a interpretação que essa Assessoria Jurídica faz dos citados dispositivos legais é que a autorização para dispensa de licitação deve ser calculada com base nos valores simples previstos na norma e não sobre o seu dobro ou triplo.

A regra que autoriza a dobrar e triplicar os limites previstos no art. 23, incisos I e II, alíneas “a” (art. 23, §8º, da Lei nº 8.666/93) diz respeito à contratação mediante licitação nas modalidades de convite, tomada de preços e concorrência e não se confunde com o preceito que trata sobre a dispensa, que, por constituir uma exceção ao dever de licitar, merece interpretação restritiva e cautelosa.

Neste sentido, cite-se o entendimento exarado pelo E. Tribunal de Contas do Mato Grosso, nos autos do Processo nº 2.502/2010, Relator Conselheiro Antônio Joaquim:

“CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL E TURÍSTICO DO COMPLEXO NASCENTE DO PANTANAL. CONSÓRCIO PÚBLICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. § 8º DO ARTIGO 23 E PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.666/1993. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONJUGADA.

1) As disposições legais prevendo hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação devem sofrer interpretação estrita, privilegiando-se sempre a ampla disputa entre os interessados; e,

2) O limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no artigo 24, incisos I e II da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na letra a dos incisos I e II do artigo 23, de acordo com o parágrafo único do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, com a redação alterada pelo artigo 17 da Lei nº 11.107/2005, o que equivale atualmente a R\$ 30.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 16.000,00 para compras e outros e serviços”.

Em voto-vista proferido nos autos do processo citado acima, o Conselheiro José Carlos Novelli manifestou-se nos moldes delineados abaixo:

“(…) Não obstante o valoroso trabalho elaborado pela nossa Consultoria Técnica, entendo não ser cabível a interpretação sistemática do disposto no § 8º, do art. 23 e no parágrafo único, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para o fim de fixar-se os valores para dispensa de licitação, a vigorar no âmbito dos consórcios públicos.

Conforme externei por ocasião do julgamento das contas anuais de gestão do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Portal do Araguaia, exercício de 2009, os parâmetros fixados nos supracitados dispositivos da Lei nº 8.666/93 devem ser observados em momentos distintos.

Ademais, em se tratando de norma alusiva à dispensa de licitação, a interpretação deverá ser sempre restritiva, pois a regra é a aquisição de bens ou a contratação de serviços pela Administração Pública por meio de licitação, conforme se depreende do disposto no art. 37, XXI da CF e art. 2º, da Lei nº 8.666/93.

Aliás, MARCOS BEMQUERER COSTA, Ministro-Substituto do Tribunal de Contas da União, em trabalho disponibilizado no endereço eletrônico do TI Controle - Comunidade de Tecnologia da Informação Aplicada ao Controle, abordou, com indiscutível autoridade, a matéria em tela, destacando que:

"A ausência de licitação somente se admite por exceção, nos casos indicados em Lei, vale dizer, os dispositivos legais prevendo hipóteses de dispensa ou inexigibilidade devem sofrer interpretação estrita – sem alargamento do seu conteúdo, privilegiando-se sempre a ampla disputa entre os interessados".

E mais:

"Os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta podem dispensar licitação, ou seja, podem contratar diretamente com particulares, desde que observadas as hipóteses taxativas do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

(…)"

Ao discorrer sobre os valores para dispensa de licitação, dispôs o emérito membro do TCU que para obras e serviços de engenharia é de até 10% do limite previsto para convite, atualmente R\$ 15.000,00, na forma da alínea "a", do inc. I do art. 23 da Lei nº 8.666/93, enquanto que para outros serviços e compras o valor é de até 10% do limite fixado na alínea "a", do inc. II do mesmo artigo, o que equivale a R\$ 8.000,00, para em seguida aduzir que:

"Contratação promovida por consórcios públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas, além de autarquias e fundações qualificadas com agências executivas, os valores mencionados acima serão duplicados - R\$ 30.000,00 e R\$ 16.000,00, respectivamente, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei de Licitações.

No caso de consórcios públicos, a leitura do art. 23, incisos I e II, e §8º, conjugados com a do art. 24, incisos I e II, e parágrafo único, todos do diploma de licitações, poderia levar à conclusão de que os limites de dispensa seriam ainda maiores do que os acima aludidos, passando para R\$ 60.000,00 para obras e R\$ 32.000,00 para serviços e compras, podendo ainda ser majorado no caso do consórcio público ser formado por mais de 3 entes da Federação - R\$ 90.000,00 e R\$ 48.000,00.

Entretanto, a leitura mais atenta do dispositivo nos mostra que a aplicação do dobro ou do triplo dos limites previstos nos incisos I e II do art. 23 a que faz remissão o art. 23, § 8º, da Lei nº 8.666/1993, refere-se, em verdade, à determinação da modalidade licitatória - convite, tomada de preços ou concorrência, e não propriamente aos limites de dispensa de licitação". (todos os grifos são meus)

No mesmo sentido o posicionamento do professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR, cuja festejada obra Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, traz a seguinte lição:

"Enfim, ainda no que tange à dispensa de licitação em razão do valor econômico do contrato, impende atentar que a Lei nº 9.648/98 criou o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.666/93, com redação atual dada pela Lei nº 11.707/05, que dobra os valores previstos nos incisos I e II do mesmo artigo, para consórcios públicos, empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias qualificadas como agências executivas. Trocando em miúdos, para esses órgãos os limites para a dispensa correspondem a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para obras e serviços de engenharia, e a R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), para os demais serviços e compras".

Por sua vez, RENATO GERALDO MENDES, em Lei de Licitações e Contratos Anotada, ao examinar o parágrafo único, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, reporta-se a substancial artigo de autoria de CLEBER DEMETRIO OLIVEIRA DA SILVA, advogado e assessor de conselheiro do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, cujo título é "Marco Regulatório dos Consórcios Públicos Brasileiros", de onde se extrai o seguinte entendimento:

"...., o Diploma Consorcial também criou incentivo licitatório consubstanciado na inclusão do instituto do consórcio público no parágrafo único do artigo 24 da Lei de Licitações, que fixa percentual de dispensa licitatória de 20%, para aquisições feitos pelos consórcios públicos, contra os 10% estabelecidos, em regra, para a Administração Pública. Dessa forma, o limite teto para dispensa licitatória na contratação de compra de bens e serviços (que não sejam de engenharia) por consórcio público, passa de oito para dezesseis mil reais". (grifei)

Em relação aos órgãos de controle externo, trago à baila, em primeiro plano, tabela de licitação disponibilizada no endereço eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco⁵, onde consta no tópico atinente à dispensa licitatória para consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas, o valor de R\$ 30.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 16.000,00 para compras e outros serviços.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, em sede de consulta, consubstanciada na Decisão nº 395/2006, Relatada pelo Conselheiro Moacir Bertoli, já teve o ensejo de decidir que:

"o limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no art. 24, incisos I e II da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na letra a dos incisos I e II do art. 23, de acordo com o parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.666/93, com a redação alterada pelo art. 17 da Lei nº 11.107/2005".

Portanto, a meu ver, não se confundem e não se comunicam os limites fixados para realização de determinada modalidade licitatória e os valores a serem observados como parâmetros para dispensa de licitação, sobretudo porque, conforme já enfatizado linhas atrás, por força do disposto no art. 37, XXI da CF e no art. 2º, da Lei nº 8.666/93, a regra no âmbito da Administração Pública é a contratação precedida de certame licitatório, enquanto que as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade devem ser interpretadas restritivamente, como corolário da taxatividade do rol de possibilidades previstas nos artigos 24 e 25 do citado diploma infraconstitucional.
(...)”.

O E. Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à Consulta nº 951.945, Relator Conselheiro Cláudio Couto Torreão, trilhou o mesmo caminho defendido neste opinativo.
Veja-se:

“(...)”

Nesse contexto, a fim de regulamentar o art. 241 da Constituição Federal, foi editada a Lei n.11.107/05, a qual estabeleceu normas gerais para a contratação de consórcios públicos. Dentre as novidades trazidas por essa lei, duas merecem destaque para os fins da presente consulta: o aumento das faixas de valores das modalidades de licitação previstas na Lei n.8.666/93 e a ampliação do percentual de dispensa de licitação por valor.

Em relação à primeira inovação, veja-se que a Lei n.11.107/05 inseriu o §8º no art. 23 da Lei n.8.666/93 com a seguinte redação:

Art. 23, §8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Como se sabe, nos casos de convite, tomada de preços e concorrência, a regra para a escolha da modalidade deve tomar como base o valor estimado da contratação. Com efeito, os incisos do art. 23 da mencionada lei estipulam as faixas de valores de cada modalidade para a contratação, pela Administração Pública, de obras e serviços de engenharia e, também, para compras e demais serviços.

Com a introdução do §8º no art. 23 da Lei n.8.666/93, essas faixas de valores foram ampliadas para as licitações realizadas por consórcios públicos. Assim, se o consórcio contiver até três entes federados, os limites de cada modalidade serão dobrados. Caso o consórcio possua mais de três entes federados, o dispositivo legal determina que esses limites serão triplicados.

“(...)”

Assim, caso um consórcio formado por cinco entes federados, por exemplo, deseje comprar determinado bem, cujo preço estimado é de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), ele poderá realizar licitação na modalidade convite e não necessariamente na modalidade tomada de preços.

Quanto a este ponto, não restam maiores dúvidas. O §8º no art. 23 da Lei n.8.666/93 é claro ao estabelecer as faixas de valores para as licitações realizadas por consórcios públicos. O questionamento surge quando se analisa a outra alteração promovida pela Lei n.11.107/05 na Lei n.8.666/93. Isso porque além de

umentar as faixas de valores, a lei disciplinadora dos consórcios públicos ampliou, também, o percentual de dispensa de licitação por valor.

Antes, contudo, de analisar as peculiaridades dos consórcios quanto à dispensa de licitação, convém lembrar que a contratação direta por valor encontra previsão expressa nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.8.666/93, dos quais decorrem as seguintes regras:

Art.24.É dispensável a licitação:

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

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

Percebe-se, portanto, que o valor limite para a realização de dispensa de licitação, com base nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.8.666/93, toma como parâmetro o valor da modalidade convite tanto para obras e serviços de engenharia como para compras e demais serviços. Sendo assim, como regra geral, aplicando-se a fração de 10% sobre o valor contido nas alíneas "a", dos incisos I e II do art. 23 da Lei n.8.666/93, pode-se deixar de realizar licitação quando a obra estiver avaliada em até R\$15.000,00 (quinze mil reais) e quando a compra for igual ou inferior a R\$8.000,00 (oito mil reais), desde que respeitada a vedação ao fracionamento da despesa no exercício.

Com a entrada em vigor da Lei n.11.107/05, foi introduzido novo dispositivo legal na Lei n.8.666/93, o qual, após as alterações promovidas pela Lei n.12.715/12, passou a ter a seguinte redação:

Art. 24, §1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Sendo assim, no caso de consórcios públicos, o limite para dispensa de licitação por valor será calculado aplicando a fração de 20% (e não 10%, como nas hipóteses ordinárias) sobre o valor da modalidade convite tanto para obras e serviços de engenharia como para compras e demais serviços. Resta saber se esses 20% incidirão sobre os valores fixos constantes nas alíneas "a", dos incisos I e II do art. 23 da Lei n.8.666/93 (ou seja: 20% sobre R\$ 150.000,00 e R\$ 80.000,00) ou se esse percentual particular dos consórcios públicos incidirá somente após a ampliação das faixas de valores de modalidades, nos termos do § 8º no art. 23 da Lei n.8.666/93.

Caso se aplique a fração de 20% diretamente sobre os valores de referência para a modalidade convite, o limite para contratação direta dos consórcios será de R\$30.000,00 (trinta mil reais), para obras e serviços de engenharia e de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) para compras e demais serviços.

Por outro lado, sendo o consórcio formado por até três entes federados e aplicando-se a fração de 20% sobre a faixa de valor do convite, seria possível chegar aos limites de dispensa de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), para obras e serviços de engenharia, e de R\$32.000,00 (trinta e dois mil reais) para compras e outros serviços. E mais: se o consórcio fosse formado por mais de três entes, os valores da dispensa poderiam ser de R\$90.000,00 (noventa mil reais) e de R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), para cada caso, respectivamente.

Essa interpretação conjugada dos arts. 23, §8º e 24, §1º, da Lei n.8.666/93, não parece, contudo, ser a mais condizente com a Constituição. Isso porque, de acordo com o art. 37, inciso XXI, do Texto Constitucional, a regra para a Administração é a realização de procedimento licitatório e a exceção é a contratação direta. Por se tratar, então, de norma excepcional, a interpretação que deve ser realizada dos dispositivos que digam respeito à contratação direta deve ser restritiva.

Com efeito, ao se deparar com dois possíveis sentidos para uma norma de exceção, deve o intérprete adotar aquele que for o mais restritivo à sua aplicação. Valendo-se dessa técnica hermenêutica, o Tribunal de Contas do Mato Grosso, ao ser consultado sobre questões semelhantes à que ora se analisa chegou à seguinte conclusão:

1) As disposições legais prevendo hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação devem sofrer interpretação estrita, privilegiando-se sempre a ampla disputa entre os interessados; e, 2)O limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no artigo 24, incisos I e II da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na letra a dos incisos I e II do artigo 23, de acordo com o parágrafo único do artigo 24, da Lei n.8.666/93, com a redação alterada pelo artigo 17 da Lei n.11.107/2005, o que equivale atualmente a R\$ 30.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 16.000,00 para compras e outros e serviços(Processo 25020/2010, Sessão de 27/04/10, Rel. Cons. Antônio Joaquim).

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na sessão de 03/07/13, reformou o Prejulgado n.1776 para fazer constar o seguinte entendimento:

O limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na alínea dos incisos I e II do art. 23, de acordo com o § 1º do art. 24 da Lei n. 8.666/93, com a redação alterada pelo art. 17 da Lei n. 11.107/2005 e pela Lei n. 12.715, de 2012, o que equivale a R\$ 16.000,00 (20% sobre R\$ 80.000,00) para compras e outros serviços e a R\$ 30.000,00 (20% sobre R\$ 150.000,00) para obras e serviços de engenharia (Processo: CON-12/00460321, Sessão de 03/07/13, Rel. Cons. Herneus de Nadal).

Dessa forma, a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, quando realizada por consórcios públicos, não deve tomar como base as faixas de valor ampliadas pelo art. 23, § 8º, da Lei n.8.666/93, mas, sim, os valores ordinários constantes nas alíneas “a” dos incisos I e II do art. 23 da lei de licitação. Assim, os limites da contratação direta, no caso de consórcios públicos, será de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para obras e serviços de engenharia, e de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) para compras e demais serviços.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo ao primeiro questionamento formulado pelo Consulente, nos seguintes termos:

1. Para as licitações de obras e serviços de engenharia realizadas por consórcios públicos formados por até três entes federados, as faixas de valor a serem observadas são as seguintes: Convite: até R\$300.000,00 (trezentos mil reais); Tomada de preços: até R\$3.000.000,00 (três milhões de reais); Concorrência: acima de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais). Já no caso de consórcios formados por mais de três entes, os limites serão de: Convite: até R\$450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais); Tomada de preços: até R\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais); Concorrência: acima de R\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais);

2. Para as licitações de compras e demais serviços realizadas por consórcios públicos formados por até três entes federados, as faixas de valor a serem observadas são as seguintes: Convite: até R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais); Tomada de preços: até R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais); Concorrência: acima de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais). Já no caso de consórcios formados por mais de três entes, os limites serão de: Convite: até R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); Tomada de preços: até R\$1.950.000,00 (um milhão novecentos e cinquenta mil reais); Concorrência: acima de até R\$1.950.000,00 (um milhão novecentos e cinquenta mil reais);

3. Os arts. 23, § 8º, e 24, § 1º, da Lei n.8.666/93 devem ser interpretados de forma isolada e restritiva, não sendo possível a aplicação conjugada desses dispositivos legais. Portanto, para as contratações diretas, por dispensa de licitação em razão do valor, os consórcios públicos devem observar o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), para obras e serviços de engenharia, e R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) para compras e demais serviços, respeitando, ainda, a vedação ao fracionamento da despesa no exercício.”.

Outra não foi a orientação proferida pela Diretoria de Assistência aos Municípios – DAM, unidade desta Corte de Contas, no Processo nº 56254-14:

“(…)

Logo, não se confundem e não se comunicam os limites fixados para realização de determinada modalidade licitatória e os valores a serem observados como parâmetros para dispensa de licitação, sobretudo porque, conforme já anteriormente enfatizado, por força do disposto no art. 37, XXI da CF e no art. 2º da Lei nº 8.666/93, a regra no âmbito da Administração Pública é a contratação precedida de certame licitatório, enquanto que as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade devem ser interpretadas restritivamente.

Assim, com base no ensinamento da doutrina e dos Tribunais de Contas referidos, entendemos que os valores a serem aplicados para inexigibilidade ou dispensa do certame deverão tomar por base o art. 23 e §8º, combinado com o art. 24, §1º da Lei nº 8.666/93, ou seja, será dispensada ou inexigida a licitação para obras e serviços de engenharia quando o valor máximo da contratação não for superior a R\$ 30.000,00, e para os outros serviços e compras quando não ultrapassar R\$ 16.000,00. (...).”.

Logo, diante de tudo o quanto anteriormente exposto, pontua-se que essa Assessoria Jurídica, amparada pela legislação, doutrinas e jurisprudências anteriormente citadas, filia-se à corrente que autoriza os consórcios públicos a contratarem diretamente nas hipóteses em que o montante da avença corresponda a 20% dos valores ordinários previstos nos incisos, I, “a” e II, “a”, do art. 23, da Lei nº 8.666/93.

O aumento previsto no art. 23, §8º, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado de forma isolada, não sendo possível a aplicação conjugada com o quanto disposto no art. 24, §1º, da Lei n.8.666/93.

Por fim, mas não menos importante, é oportuno ressaltar que o processo da dispensa de licitação deve ser autuado e processado regularmente como todo e qualquer processo administrativo, devendo conter os elementos enumerados no parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93 e, por se tratar de uma relação contratual, recomenda-se também a aplicação, no que lhe for compatível, do quanto disposto no art. 38, da referida Lei de Licitações e Contratos.

É o parecer.

Salvador, 13 de novembro de 2019

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ