

## ***Afirmações equivocadas sobre a Lei 8.666/93***

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

É comum lermos e ouvirmos afirmações sobre a Lei 8.666/93 que não correspondem à realidade jurídica. São escritas ou ditas com tal ênfase que muitos passam a repeti-las como verdadeiros dogmas. Neste Comentário elenco algumas delas, escolhidas dentre aquelas com que mais freqüentemente me tenho deparado.

### ***“A proposta mais vantajosa é sempre a de menor preço”***

A Lei 8.666 contempla quatro tipos de licitação (§ 1º do art. 45).

Na licitação de *“melhor técnica”*, a proposta mais vantajosa é a que obtém a maior nota técnica. Na licitação de *“técnica e preço”*, a proposta mais vantajosa é a que obtém a maior nota final, resultante da média ponderada das notas atribuídas às propostas técnica e de preços. Na licitação de *“maior lance ou oferta”*, a proposta mais vantajosa é a de maior preço. Assim, a afirmação acima somente é correta na licitação de *“menor preço”*.<sup>1</sup>

### ***“A licitação de ‘técnica e preço’ é utilizada exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual” (art. 46, “caput”, da Lei 8.666/93).***

Errado. Além de ser adotada, obrigatoriamente, nas contratações de bens e serviços de informática, a licitação de *“técnica e preço”* é cabível, em caráter excepcional, nos casos de *“fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito”* (§ 3º do art. 46 da Lei 8.666/93).

Se o intérprete da Lei 8.666/93 detiver-se na leitura do *“caput”* do art. 46, ficará convencido de que afirmação acima é verdadeira. Se continuar, porém, esbarrará em uma aparente contradição entre o *“exclusivamente”* do *“caput”* do artigo e o *“excepcionalmente”* do § 3º. Se

ele for adepto fervoroso da superada interpretação estritamente literal dos textos legais, abdicará de qualquer entendimento razoável. Se ultrapassar a literalidade do texto, adotando os métodos lógico, teleológico e sistemático, compreenderá que no “*caput*” o art. 46 contempla uma **regra**, da qual é **exceção** a hipótese do § 3º.

***“As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração deverão sempre ser divididas em parcelas”***

Às vezes, ficamos em dúvida se uma afirmação dogmática como essa resulta de uma leitura apressada do texto legal ou da inexperiência no assunto. O § 1º do art. 23 da Lei 8.666 diz mais ou menos isso, mas estabelece uma condição para que seja efetuado o parcelamento. Vejamos:

*“§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.”*

Encontramos, nessa afirmação, mais uma vez a tendência de fazer da regra geral uma verdade absoluta. A simples leitura do texto legal mostra que o parcelamento está condicionado à **viabilidade técnica e econômica**. Nos casos em que não exista essa **viabilidade** – que não se confunde com a simples **divisibilidade** – não cabe o parcelamento. Por exemplo: sempre que seja tecnicamente recomendável dar, ao objeto a ser executado, um tratamento **sistêmico**, a Administração não está autorizada a efetuar o parcelamento. Em certos casos, está **proibida** de fazê-lo. <sup>2</sup>

***“Os acréscimos a obras, serviços e compras não podem ultrapassar 25% do valor inicial atualizado do contrato”***

É a **regra** (§§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666), que comporta **exceções**, em certos casos de execução de obras (difícilmente nos de serviços e nunca nos de compras).

O TCU já adotou a respeito desse assunto uma decisão normativa (Decisão nº 215/99), no sentido de que, verificados certos pressupostos, os contratos de obras podem sofrer acréscimos superiores ao limite legal.

Quando da execução do Trecho Oeste do Rodoanel de São Paulo, emiti, em resposta a consulta da DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., parecer favorável à extrapolação, **no caso concreto**, dos 25% previstos em lei. No mesmo sentido se posicionaram os eminentes professores **Miguel Reale** e **Celso Antônio Bandeira de Mello**. No final do ano passado, o Tribunal de Contas do Estado aprovou os aditivos celebrados, que vieram a possibilitar a conclusão da obra, evitando-se sérios prejuízos ao interesse público. <sup>3</sup>

## Conclusão

A breve referência a essas quatro afirmações equivocadas serve para lembrar que o conhecimento de uma norma resulta da interpretação do texto mediante o qual ela é expressa. E que o intérprete e aplicador da lei não está autorizado a ignorar exceções que muitas vezes estão contempladas, expressa ou tacitamente, no próprio texto da lei.

---

## Notas

<sup>1</sup> V. Comentário n° 09, de 15.02.2000, divulgado nesta página.

<sup>2</sup> V. Comentário n° 99, de 15.04.2004, divulgado nesta página.

<sup>3</sup> Sobre este assunto escrevi ainda alguns trabalhos, dentre os quais “*Extensões contratuais decorrentes de alteração de projeto. Interpretação dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93*”, publicado em meu “*Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos*” (São Paulo, Malheiros Editores, 1995, pp. 122 e ss.), e “*Os contratos de empreitada de obra pública e os limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93*”, incluído em meu “*Comentando as Licitações Públicas*” (Rio de Janeiro, Editora Temas & Idéias, 2002, pp. 73 e ss.).

---

**(Comentário CELC n° 114 – 01.04.2005, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br))**

*Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.*