

## **NOTA TÉCNICA 02/2018**

Brasília, 11 de abril de 2018.

**Assunto: Atualização dos valores da Lei nº 8.666/1993 – Licitações e contratos.**

**Objetivo:** a presente nota busca demonstrar a necessidade de atualização dos valores definidos na legislação que rege as compras públicas, devendo ser aplicada a todos os entes da federação.

**Ementa:**

1. Necessidade de atualização dos valores que definem a modalidade de licitação a ser seguida e os casos de dispensa de licitação, tendo em vista os altos custos administrativos da Administração na utilização de procedimentos complexos para aquisições públicas de pequeno valor.
2. Matéria que se circunscreve no âmbito das normas gerais sobre licitações, de regulamentação privativa da União, a teor do art. 22, inciso XXVII da Constituição da República de 1988, não cabendo a Estados-Membros e Municípios legislar a respeito.
3. Incidência do princípio da presunção de constitucionalidade das leis (interpretação combinada dos arts. 1º e 120 da Lei nº 8.666/93).
4. Análise do art. 120 da Lei nº 8.666/93 no tempo. Revisão de valores fixados em outras oportunidades para todos os entes federados.

### **I - Colocação do problema – Necessidade de revisão de valores fixados na Lei nº 8.666/93**

1. A lei geral de licitações e Contratos administrativos (Lei nº 8.666/93), em seu artigo 22, previu como modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Em seu artigo 23, assentou que algumas modalidades são determinadas em razão do valor estimado da contratação pública. A norma legal definiu os valores da seguinte forma: 1) obras e serviços de engenharia: a) convite: contratação até R\$ 150.000,00; b) tomada de preços: contratação até R\$ 1.500.000,00; c) concorrência: contratação acima de R\$ 1.500.000,00. 2) compras e serviços de outra natureza: a) convite: até R\$ 80.000,00; b) tomada de preços: contratação até R\$ 650.000,00; c) concorrência: contratação

acima de R\$ 650.000,00. Esses valores foram estabelecidos pela Lei nº 9.648, de maio de 1998.

2. Os parâmetros legais do artigo 23 foram usados pelo art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, para determinar os casos de configuração de dispensa de licitação em razão do valor da contratação. Logo, para as obras e serviços de engenharia, o parâmetro para dispensa de licitação é o valor inferior a 10% sobre o valor da modalidade de carta convite previsto no art. 23, I, 'a' (R\$ 15.000,00). Para as obras e serviços gerais, o parâmetro para contratação com dispensa de licitação é o valor inferior a 10% sobre a modalidade de carta convite previsto no art. 23, II, 'a' (R\$ 8.000,00). Esses valores não sofrem nenhuma sorte de atualização inflacionária desde maio de 1998. Portanto, estão defasados há mais de 19 anos. Neste mesmo período a variação do índice de preços ao consumidor amplo - IPCA foi superior a 200% (duzentos por cento) e a variação do índice geral de preços - mercado - IGP-M foi superior a 350% (trezentos e cinquenta por cento).

3. Já o artigo 120 da Lei de Licitações admite que a União, por meio de Decreto, faça revisão dos valores usados como parâmetro para dispensa e para fixação da modalidade de licitação: *“Os valores fixados por esta Lei, poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observado como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.”*

4. Como se verá abaixo, a competência para legislar sobre as modalidades de licitação e os casos em que se admitem dispensa do procedimento licitatório são de competência privativa da União, na medida em que se circunscrevem no âmbito das normas gerais sobre licitações e contratos.

## **II – Competência constitucional para atualização dos valores fixados na Lei nº 8.666/93**

5. O artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, estabelece competir à União editar norma geral sobre licitações e contratos, em todas as suas modalidades, para as administrações públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, cumpre definir se as alterações promovidas nos valores que servem de parâmetro para dispensa e modalidade de licitações, mesmo quando efetuadas por Decreto, inserem-se no conceito de normas gerais.

6. Neste ponto, há que se fazer um primeiro apontamento, ao revisar os valores fixados na lei de licitação por Decreto, conforme admite o art. 120 da Lei de

Licitações, a União está a promover a alteração das duas principais causas de dispensa (art. 24, I e II) e das modalidades de licitação. Há, então, que se avaliar a revisão de valores à luz de seus reflexos nas dispensas e modalidades de licitação.

7. A distinção entre norma geral e específica não é de fácil apreensão no direito público. A grande maioria dos doutrinadores conceitua as normas gerais como definidoras de diretrizes, princípios e valores a serem seguidos pelos destinatários da norma. Nesta linha, os temas centrais relativos ao processo licitatório podem ser entendidos como normas gerais. A doutrina especializada em contratações públicas (v.g., **Marçal Justen Filho** em seu Comentários à Lei de Licitações e Contratos) já assentou que temas como os princípios informadores da licitação; os requisitos necessários para contratação com o Estado e participação nas licitações; a definição das modalidades de licitação; as hipóteses de inexigibilidade de licitação; as hipóteses de dispensa de licitação; os critérios de julgamento das licitações; os recursos cabíveis dentro do processo licitatório são matérias enquadráveis como normas gerais, não podendo ser objeto da ação legiferante de Estados-Membros e Municípios. Isso decorre da necessidade de adoção de padrão único de conduta por todos os entes federados, evitando, em última análise, o caos administrativo que poderia se dar a partir de definições distintas de temas gerais. Por exemplo, se cada um dos 5.570 (cinco mil quinhentos e setenta) Municípios brasileiros se colocasse a definir valores distintos para a dispensa de licitação, estaria, certamente, instalado o caos administrativo nas unidades federadas, espalhando insegurança jurídica entre aqueles que gravitam em torno da Administração Pública.

8. A rigor, o permissivo legal que admite revisão nacional, por meio de Decreto Federal, dos valores que servem de parâmetro para definição das dispensas e modalidades de licitação é regra concretizadora do princípio da segurança jurídica. Com efeito, não pode cada ente federado, livremente, definir os casos em que a contratação com a Administração se dará sem o prévio procedimento licitatório.

9. Sobre a caracterização, como norma geral, da combinação dos artigos 120 e 23 da Lei de Licitações pontuou **Jessé Torres Pereira Júnior**:

“(…) Art. 120.

2. **Caráter de norma geral**, porquanto somente a União pode criar indexadores de preço em âmbito nacional e estabelecer-lhes variações periódicas de valor em correlação com a moeda corrente.

3. Conteúdo da norma, trata-se de regra que só se justifica em face da persistência do fenômeno inflacionário. Tão persistente que o contingente tende a tornar-se permanente, a ponto de a lei ver-se constrangida a autorizar atualizações periódicas

por ato administrativo federal, **com validade para todos os âmbitos e esferas da Administração Pública brasileira (...).**”

10. No mesmo sentido, **Victor Aguiar Jardim de Amorim**, professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), em artigo publicado no sítio CONJUR:

**“(...) No tocante às modalidades de licitação, em atenção à redação do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, há que se considerar que o estabelecimento e a definição das modalidades são matérias de “norma geral” da União, motivo pelo qual, as modalidades instituídas na Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão) e na Lei 10.520/2002 (pregão), devem ser obrigatoriamente observadas por todos os entes federativos. Logo, não será admitida a criação de modalidade excepcional por lei do estado ou do município. Por fim, não se pode deixar de analisar a questão atinente à previsão dos casos de dispensa e inexigibilidade previstos nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93: tratam-se de “norma geral” ou “norma específica”? Partindo do pressuposto segundo o qual são normas gerais aquelas que estabelecem diretrizes a serem seguidas pelos legisladores estaduais e municipais, há que se reputar que os casos de dispensa e inexigibilidade, por constituírem situações excepcionais que afastam o dever da Administração Pública de realizar procedimento licitatório para contratar, são de previsão normativa privativa da União. (...)**

11. Não bastassem os argumentos acima, suficientes, ao nosso juízo, para manutenção de unidade nacional em matéria de tema tão sensível, como os casos em que se admitem dispensa de licitação, é preciso destacar ainda a incidência, na espécie, do princípio da constitucionalidade das leis (subprincípio do princípio maior da segurança jurídica).

12. Com efeito, toda Lei, ao entrar no ordenamento jurídico, carrega consigo a presunção de que seus comandos estão em harmonia com a Constituição. Assim, todos, e com muito mais razão os órgãos da Administração, devem obediência à norma legal. Enquanto não houver decisão do Supremo Tribunal Federal que afaste a presunção de constitucionalidade da Lei, deve ela ser seguida pelo cidadão e aplicada pelos órgãos do Poder Executivo.

13. E porque se destaca, nesta senda, o princípio da presunção de constitucionalidade da Lei. A referência a este princípio se deve ao conteúdo do art. 1º da Lei de Licitações, assim vazado: **“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, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”**

14. Diante do texto do art. 1º acima citado, pode-se concluir que o legislador federal, ao editar a Lei 8.666/93, a considerou Lei Geral de Licitações, regulamentadora dos artigos 22, XXVII e 37, XXI da Constituição. Por isso, a teor do direito positivo brasileiro, as normas da Lei nº 8.666/93 devem ser consideradas normas gerais, a não ser que haja decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal, como ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3, que afastou a aplicação de alguns dispositivos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 aos Estados-Membros e Municípios, por entender tratar-se de norma específica.

15. Há, por derradeiro, argumento de ordem lógico-racional a determinar que eventual Decreto Federal, que venha a revisar os parâmetros para dispensa e definição de modalidades de licitação, seja estendido à esfera jurídica de Estados-Membros e Municípios.

16. Os valores constantes do art. 23 da Lei de Licitações foram instituídos pela Lei 8.666 em 21.06.1993. Em 27.05.1998, por meio da Lei nº 9.648/98, os valores foram revisados. Àquela época, jamais se cogitou da revisão desses valores apenas para a União, mesmo porque o antigo art. 120 da Lei 8.666/93 determinava a revisão automática de todos os valores fixados na lei de licitações, tomando-se por base o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). Ora, a esse tempo, a revisão automática se dava para todas as esferas da Federação.

17. Esta análise temporal do art. 120 da Lei de Licitações permite concluir que em duas oportunidades os valores fixados foram revistos para todos os entes da Federação (anos 1993 e seguintes com base no antigo artigo 120 e 27.05.1998, com a Lei 9.648). Ora, não há fato novo que leve à interpretação diversa ou mesmo à necessidade de fazer revisão somente para um dos Entes da Federação, isso porque o art. 120 trata apenas de revisão por índice de variação de preços de mercado, não havendo falar na majoração de valores decorrentes da capacidade fiscal, ou de qualquer outro atributo institucional de cada um dos entes federados. Repita-se, trata-se de mera atualização monetária de valores.

18. Por essas razões, entende a Frente Nacional de Prefeitos que eventual Decreto Federal que venha revisar os valores fixados pela Lei de Licitações, com suporte no art. 120 da Lei de Licitações, deve ser estendido a Estados-Membros e Municípios.

### III – Custo x benefício nos processos de aquisições públicas

18. A defasagem desses valores causa enormes prejuízos à administração pública dos Municípios brasileiros, pois essa se vê obrigada a utilizar de procedimentos complexos, como ocorre no caso da concorrência, para a aquisição de bens e serviços de menor valor agregado. Não se pode também olvidar que procedimentos complexos e burocratizados elevam os custos da máquina pública. Assim, apenas as aquisições mais caras seriam realizadas por procedimentos com maiores formalidades jurídicas.

19. Mostra-se relevante nesta nota técnica citar estudo realizado pela Controladoria-Geral da União sobre o tema. O estudo indica que a ausência de atualização nos valores de dispensa torna os custos administrativos no processo de aquisições públicas superior aos benefícios trazidos à Administração com a utilização desse procedimento. Veja a conclusão formulada: “(...) *É notória a necessidade de atualização dos limites para aquisições diretas no Governo Federal. Os custos administrativos, aqui limitados conservadoramente aos custos de pessoal, de longe superam os benefícios financeiros gerados pelos pregões, considerando a diferença entre valores estimados e finais. (...) Os cenários apresentados na Parte 3 demonstram que possíveis limites para aquisições diretas acima de R\$ 50 mil trariam um razoável ganho em eficiência para os órgãos do governo. O aumento dos limites atuais faria com que **apenas as aquisições mais caras fossem realizadas a partir de processos administrativos complexos**, restando os procedimentos de compra simplificados (dispensas) para os itens de menor valor.*”

20. Diante da motivação acima exposta, sugere-se ao Poder Executivo Federal que exerça a competência que lhe foi outorgada, pelo art. 120 da Lei Geral de Licitações, e promova a atualização dos valores definidores das modalidades de licitações (art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93) e, como corolário, dos casos de dispensa de licitação (art. 24, I e II da Lei Federal nº 8.666/93), estendendo, de forma expressa, a revisão a Estados-Membros e Municípios.

Brasília/DF, 11 de abril de 2018.

FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS