



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

PARECER: 810/2015–ML

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 8.780/2014

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SÃO SEBASTIÃO – RA XIV. CONTRATOS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA EM ÁREAS COMUNS DA REGIÃO ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES. **FRACIONAMENTO** DE PACTOS COM OBJETO SEMELHANTE. REPRESENTAÇÃO **MPC/DF**. DECISÃO Nº 1.176/2015. **AUDIÊNCIA** DOS INTERESSADOS. ÁREA TÉCNICA SE POSICIONA PELA **IMPROCEDÊNCIA** DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. **AQUIESCÊNCIA** DO **MPC/DF**. DISTINÇÃO ENTRE PARCELAMENTO DO OBJETO E FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÃO. ART. 23, § 1º E 5º, DA LEI Nº 8.666/1993. CONVITES COM OBJETOS SEMELHANTES, REALIZADOS NO MESMO PERÍODO E LOCALIDADE. IRREGULARIDADE. ENTENDIMENTO DO **TCDF** E DO **TCU**. APLICAÇÃO DA SANÇÃO ESPECIFICADA NO ART. 57, II, DA LC Nº 1/1994.

1. Cuidam os autos da Representação nº 11/2014-ML (fls. 1/5), de lavra desta Quarta Procuradoria, em face dos Contratos nºs 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013 entabulados pela Região Administrativa XIV para execução de **obras de engenharia em áreas comuns de São Sebastião**, os quais derivaram de Cartas Convites de igual numeração.

2. No presente momento, retornam os autos ao **MPC/DF** para que, desta feita, este Órgão Ministerial se manifeste quanto ao **mérito** das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, em face da r. Decisão nº 1.176/2015, fl. 250, **in verbis**:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento: a) do documento de fls. 65/88 (e anexos de fls. 89/132), encaminhados em atenção ao Despacho Singular nº 276/2014– CRR; b) dos resultados da inspeção, bem como dos documentos acostados às fls. 153/219, em cumprimento ao item I do Despacho Singular nº 762/2014– CRR; c) das Informações nºs 168/2014-3ª Diacom (fls. 133/139) e 9/2015-3ª DIACOMP (fls. 220/223); d) dos Pareceres nºs 937/2014– ML (fls. 141/147) e 0152/2015–ML (fls. 225/230); II – considerar parcialmente procedente a Representação nº 11/2014-ML, uma vez que os Convites nºs 31/13, 32/13, 33/13, 34/13 e 36/13, bem como os de nºs 37/13 e 38/13 configuraram fracionamento indevido da licitação, em desacordo com o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93; III – determinar a audiência do Sr. Antonio Jucélio Gomes Moreno e da Sra. Maria de Fátima Cabral Barbosa, para apresentarem suas razões de justificativa, em virtude do descumprimento do art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 1/94; IV – dar ciência desta decisão ao Representante; V - autorizar: a) o envio de cópia da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

Representação nº 11/2014-ML, do relatório/voto do Relator e desta decisão aos responsáveis indicados no item III; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins.” (Grifos acrescentados).

3. Nos termos do r. **Decisum** ora transcrito, foram chamados em audiência, por meio das Comunicações nºs 26 e 27/2015 – SEACOMP (fls. 273 e 275), os Srs. Antônio Jucélio Gomes Moreno e Maria de Fátima Cabral Barboza, que apresentaram, tempestivamente, as razões de justificativa constantes às fls. 277/317 e 318/330 do presente feito, respectivamente.

4. Dessa forma, em relação ao **fracionamento indevido da licitação**, em desacordo com o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, consignaram que os objetos licitados têm independência e características próprias, não sendo possível classificá-los em um único objeto, visando à mesma finalidade. Por essa razão, aduziram, **in casu**, não há que se falar em fracionamento de licitações, porque de natureza diferentes.

5. Ainda nesse contexto, ponderaram que não se deveria promover um juízo de repressão à possibilidade de fracionamento, eis que a própria Lei nº 8.666/1993, em seu art. 23, § 1º trataria o fracionamento com um enfoque diferente, *“estabelecendo que o parcelamento da licitação será obrigatório sempre que o objeto da contratação tiver natureza divisível e autônoma, e desde que não haja prejuízo para o conjunto licitado, tendo em vista a possibilidade de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis na instituição.”* (Fl. 279).

6. Argumentaram, também, que os objetos licitados conservam entre si diferenças claras, eis que abrangeram desde a colocação de grama em um determinado local até a reparação de meio fio em toda a Região Administrativa de São Sebastião. Nesse sentido, destacaram que, além da elevação do preço a ser contratado em comparação com os obtidos pelos certames realizados, do ponto de vista operacional de acompanhamento e de controle, seria antieconômico e inviável a realização de apenas uma licitação com diversos objetos, adjudicados somente a uma empresa.

7. Ademais, sob a alegação de que as contratações examinadas são oriundas de emendas parlamentares, citaram precedente do c. TCU, o v. Acórdão nº 1540/2014¹, proferido nos autos do Processo nº 028.256/2013-1 tendo em vista consulta formulada pelo Congresso Nacional sobre *“parcelamento obrigatório das licitações em obras decorrentes de emendas parlamentares”*. Dessarte, com o intuito de revestir de regularidade as obras contratadas por meio dos mencionados Convites nºs 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013, transcreveram o seguinte excerto da orientação encaminhada ao Congresso Nacional, **in verbis**:

“Quanto à modalidade de licitação para execução de convênios decorrentes de emendas parlamentares, discordo da análise da unidade técnica. Como não há garantia de que serão realmente liberados os recursos orçamentários para a realização de todos os objetos previstos em emendas parlamentares, não se pode exigir que o gestor opte pela modalidade de licitação pertinente ao todo contemplado na emenda. Dessa forma,

¹ AC-1540/2014, **Plenário**, Rel. Min. **Walton Alencar Rodrigues**, Sessão de 11/6/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

não constituiria fracionamento de despesa a celebração e execução de mais de um convênio, em virtude de liberações de recursos orçamentários em períodos distintos para atendimento à emenda parlamentar.

Na situação hipotética I apresentada na consulta, de emenda parlamentar destinada à construção de cinco parques infantis em que, por ausência de recursos orçamentários, é celebrado convênio no início do exercício para construção dos dois primeiros parques, complementado por um segundo convênio no final do exercício para construção dos três parques restantes, entendo que os cinco parques infantis são cinco obras independentes, capazes de, individualmente, cumprir finalidade social, sendo irrelevante sua localização geográfica para a análise da situação.

Apesar de as obras referentes aos cinco parques infantis terem a mesma natureza, são independentes e os dois convênios hipotéticos foram celebrados em momentos distintos do exercício financeiro, não configurando, assim, fracionamento de despesa. A execução de um convênio, para cumprir determinada finalidade social, não depende da execução de outro.

(...)

Quanto à situação hipotética II, em que se reproduz a situação I, mas com a celebração de um novo convênio, após a licitação por convite dos cinco parques infantis, mas ainda no mesmo exercício financeiro, em razão do surgimento de mais recursos orçamentários, considero as mesmas respostas da situação I: não é caracterizada como fracionamento de despesa a celebração de convênios em momentos distintos do exercício financeiro para execução de obras distintas e independentes.” (Fls. 340/341)

8. Nesse contexto, salientando que a situação hipotética de que tratou o e. TCU é exatamente igual à examinada nos presentes autos, insistiram que todos os serviços contratados pela RA XIV são **independentes** e, quando confrontados, apresentam características tão desiguais que seria impossível a realização de um só processo licitatório para atendimento dos objetivos pretendidos.

9. Informaram, ainda, que não receberam da Assessoria Técnica/Jurídica da Administração qualquer indicação de impedimento para o processamento das licitações distintas para cada obra contratada, a teor do Relatório Técnico nº 90/2013/ASTEC/GAB/RA XIV, juntado à fl. 111 dos presentes autos no momento em que apresentaram as primeiras justificativas determinadas pela e. **Corte de Contas**.

10. A esse respeito, consignaram: “A se adotar a diretriz sugerida pelo MP e pela Decisão nº 1176/2015, chegar-se-ia à desaconselhável situação de uma só empresa desempenhar serviços díspares, como: colocação de grama em diversos logradouros, construção de campo de futebol e recuperação dos meios fios da cidade.” (Fl. 282).

11. Em outra senda, após relacionar as sociedades empresárias que participaram dos Convites nºs 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013, asseveraram que foram assegurados os princípios da competitividade, da publicidade e da ampla participação de licitantes. Nesse aspecto, a Unidade Técnica destacou que, à exceção dos Convites nºs 31 e 37/2013, os quais contaram com a participação de quatro licitantes, os demais foram contemplados com a apresentação de propostas de três interessados, cada um.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

12. Ato contínuo, ressaltaram os justificantes que cada certame resultou na contratação de diferentes sociedades empresárias. Por essa razão, concluíram, restaram afastadas quaisquer dúvidas atinentes a favorecimento ilegal ou direcionamento a favor das participantes e confirmada a regularidade dos atos em exame.

13. Por derradeiro, ainda com o fito de justificar o fracionamento indevido das licitações realizadas, argumentaram os defendentes sobre a insuficiência do orçamento disponibilizado às Administrações Regionais, cujo montante, asseveraram, garante apenas a manutenção dos próprios com as despesas atinentes a aluguéis, energia, água, IPTU, telefone, internet, pessoal e concessão de benefícios.

14. Nesse contexto, acrescentaram que muitas vezes as demandas por obras de melhorias são atendidas por emendas parlamentares, cujos valores, no entanto, não são expressivos para atender a determinados pedidos, porque, além de terem destinação específica, são disponibilizados em data incerta. Para comprovar tal assertiva, anexaram às razões de justificativa os Quadros de Detalhamento de Despesas extraídos do SIGGO - exercícios 2012, 2013 e 2014 (fls. 312/317).

15. Ponderaram, ainda, que, conquanto na Administração Regional de São Sebastião houvesse diversos pedidos solicitados pela comunidade pendentes de execução, enquanto os recursos não eram disponibilizados, os gestores organizavam os projetos menos audaciosos, cujos custos estimados estivessem limitados aos da Carta Convite. Dessa forma, acrescentaram, quando havia o aporte dos recursos, era necessário empenhá-los e executá-los imediatamente, sob o risco de perda dos valores das emendas parlamentares.

16. Nessa senda, no tocante aos Convites n^{os} 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013, informaram que os recursos necessários para a realização das obras foram decorrentes do esforço dos então administradores, mediante solicitação de auxílio a um e a outro parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal - CLDF. Nesse aspecto, justificaram que a incerteza de atendimento do pleito dificultava a preparação de um cronograma de obras para a realização de uma Tomada de Preços.

17. Ademais, arguíram que a Administração Regional de São Sebastião não contava com equipe preparada para elaboração de projetos de maior envergadura e nem de pessoal treinado para a realização de tarefa mais complexa, destacando que a execução das obras em exame não seria possível, tendo em vista a disponibilização dos recursos no último trimestre do exercício de 2013 e, também, levando-se em conta o tempo necessário para a realização de um certame na modalidade Tomada de Preços.

18. Os defendentes, ainda, reclamaram para si o tratamento dispensado pela e. **Corte de Contas** à Administração Regional do Varjão – RA XXIII, quando, em caso semelhante, em que se analisava o **fracionamento de licitação/despesa de 2 Convites**, por meio da r. Decisão n^o 552/2015, deliberou o seguinte:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: I – tomar conhecimento dos esclarecimentos fornecidos mediante o expediente de fls. 15/21 e da documentação correlata de fls. 30/115; II – considerar a Representação nº 16/14 – ML parcialmente procedente, uma vez que os Convites nºs 12/2014 e 14/2014 configuraram fracionamento indevido da licitação, em desacordo com o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93; III – determinar à Administração Regional do Varjão que, em futuras licitações para a contratação de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, observe os termos do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, adotando a modalidade aplicável ao somatório dos valores dos empreendimentos; IV – autorizar o retorno dos autos em exame à Secretaria de Acompanhamento, para as providências pertinentes e posterior arquivamento.”

19. Ao final, ao abrigo de todo o acima exposto, solicitaram o acatamento dos esclarecimentos prestados.

20. A respeito das justificativas apresentadas pelos Srs. Antônio Jucélio Gomes Moreno e Maria de Fátima Cabral Barboza, o Corpo Técnico, em minuciosa análise exarada na Informação nº 146/2015-3ª Diacomp (fls. 338/352), posicionou-se no seguinte sentido:

“II - ANALISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA:

30. Observa-se nas ponderações feitas que os defendentes estão fazendo confusão de conceitos entre parcelamento e fracionamento. Segundo a doutrina fracionamento representa comportamento indevido de separar objeto que deveria ser licitado conjuntamente com a finalidade de fugir da modalidade mais complexa ou dispensar a licitação. Já parcelamento configura a divisão do objeto, em várias licitações ou em lotes de uma mesma licitação, objetivando promover a competição e a economicidade, preservando-se a modalidade prescrita em lei.

(...)

32. Os defendentes rejeitam a ideia de que ocorreu fracionamento de licitação afirmando que a disparidade observada nos objetos das obras de engenharia é absoluta, visto que as atividades são distintas, os materiais e técnicas utilizados são diferentes, não havendo qualquer semelhança de natureza entre as contratações realizadas. No entanto, os fatos não são bem assim, conforme ficam demonstrados na tabela a seguir:

<i>Convite nº</i>	<i>Processo nº</i>	<i>Objeto</i>	<i>Valor orçado</i>
<i>31/2013</i>	<i>144.000.505/2013</i>	<i>Obra de engenharia com instalação de placas de endereçamentos</i>	<i>R\$144.822,45</i>
<i>32/2013</i>	<i>144.000.468/2013</i>	<i>Obra de engenharia com recuperação e troca de meios fios.</i>	<i>R\$147.939,36</i>
<i>33/2013</i>	<i>144.000.471/2013</i>	<i>Obra de engenharia com plantio de grama em diversos locais de São Sebastião</i>	<i>R\$147.998,14</i>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

34/2013	144.000.467/2013	Obra de engenharia com recuperação de calçadas.	R\$111.385,76
35/2013	144.000.470/2013	Obra de engenharia com drenagem e revitalização da feira permanente de São Sebastião.	R\$147.692,92
36/2013	144.000.362/2013	Obra de engenharia com recuperação de área pública com implantação de bloquetes.	R\$147.169,93
37/2013	144.000.541/2013	Obra de engenharia com construção de campo de areia	R\$147.748,85
38/2013	144.000.542/2013	Obra de engenharia com cobertura da arquibancada do campo de grama sintética de São Sebastião.	R\$147.990,29

33. Com relação aos serviços executados pelos Convites n^{os} 31, 32, 34, 36, 37 e 38/2013, a correspondência entre as obras é manifestamente evidente, indicando que deveria ter sido adotada a modalidade tomada de preços, ainda que não fosse possível uma contratação única, seria o caso de parcelamento dos objetos com realização de mais de um procedimento licitatório com a preservação da modalidade, no presente caso, tomada de preços. Isso, porque o somatório dos valores excedeu em muito ao limite de R\$ 150.000,00 estipulado no art. 23, inciso I, alínea 'a', da Lei n^o 8.666/93. Situação idêntica é observada também nos Convites n^{os} 33 e 35/2013.

34. Ademais, as empresas potencialmente interessadas na execução das obras eram as mesmas, conforme se averigua ao observar os participantes nos certames realizados, levando em conta que algumas empresas constaram de diversos convites. A empresa TMX participou dos convites n^{os} 32, 34, 37 e 38, sendo escolhida no de n^o 32, e a empresa JGV dos 34, 35 e 36, vencendo este último. Também participaram de mais de um convite as empresas Task (31, 37 e 38), Ark (32 e 33), HPE (33 e 39) e Fontenele (34 e 35), conforme visto nas Atas de Abertura dos respectivos convites nas fls. 89/98, 103/106 e 108/109.

35. Observa-se que as condições existentes recomendavam a agregação dos valores para uma única licitação ou, ao menos, para algumas, uma vez que as contratações de objetos de mesma natureza e realização dos serviços no mesmo local de forma conjunta e concomitante são requisitos que direcionam obrigatoriamente para o somatório da totalidade dos objetos para selecionar a modalidade licitatória adequada.

36. Acerca do tema, cabe mencionar precedente do Tribunal de Contas da União acerca do tema fracionamento, o qual afirma que '(...) a realização de vários procedimentos em um exercício não caracteriza, por si só, o fracionamento indevido da despesa, o qual somente ocorre quando não se preserva a modalidade pertinente para o total de aquisições do exercício (§ 2^o do art. 23 da Lei 8.666/1993)' (Acórdão 82/2005 Plenário). Ou ainda, 'Nas oportunidades em que se manifestou sobre o fracionamento de despesas, este Tribunal deixou assente que, quando os potenciais interessados na contratação de serviços de mesma natureza são os mesmos, não há que se realizar licitações distintas. Sob essa ótica, o termo 'mesmo local' utilizado no art. 23, § 5^o, da Lei n^o 8.666/93, não se refere a uma localidade específica, (rua, bairro, cidade, município) e sim a uma região geo-econômica, ou seja, a área de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis fornecedores ou prestadores de serviço a serem contratados pela Administração' (Acórdão 1780/2007 Plenário – grifou-se).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

37. Considerando: (i) a similaridade dos objetos dos convites n^{os} 31, 32, 34, 36, 37 e 38/2013 e dos Convites n^{os} 33 e 35/2013; (ii) o fato de que todos foram executados numa mesma Região Administrativa; e (iii) que os ajustes foram firmados e executados concomitantemente, resta claramente evidenciado que os potenciais interessados na contratação dos serviços eram os mesmos e, portanto, houve fracionamento irregular de licitação.

38. O relatado no corpo desta informação demonstra claramente o fracionamento indevido das contratações efetivadas, por entendermos que a opção pela modalidade de convite à de tomada de preços contrariou o princípio da legalidade e da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, com prejuízo à publicidade, devido à menor amplitude e visibilidade dos certames na modalidade convite.

39. Os defendentes utilizaram também como justificativa para o fracionamento a questão do orçamento disponibilizado que cobria apenas as despesas de manutenção da Administração Regional de São Sebastião. Já a demanda por obras, no geral, era atendida por emendas parlamentares. No entanto, além da incerteza na liberação desses recursos, quando acontecia de serem disponibilizados eram em pequenos valores e com destinação específica.

40. Diante dessa realidade expuseram que enquanto aguardavam a chegada dos recursos organizava-se projetos que comportassem em uma carta Convite, alegando que quando havia aporte de recursos era imprescindível empenhá-los e executá-los prontamente para não correr o risco de perdê-los.

41. Com o intuito de aferir a veracidade desses fatos, efetuou-se pesquisa no Siggo, a partir da qual foi possível elaborar a tabela abaixo

Contrato	Programa de Trabalho	Dotação Orçamentária (Valor e Data)	Data do Convite
31/2013	15.451.6208.1110.9836 (EP) Execução de obras de urbanização – Instalação de placas de endereços no bairro Residencial do Bosque	R\$ 150.000,00 (18/10/2013, fls. 334/335)	14/11/2013
32/2013	15.451.6208.1110.5840 (EP) Execução de obras de urbanização – Execução de obras de urbanização e infraestrutura em São Sebastião	R\$ 5.000.000,00 (LOA, fs. 331)	14/11/2013
33/2013			14/11/2013
34/2013			18/11/2013
35/2013			18/11/2013
37/2013			28/11/2013
38/2013			28/11/2013
36/2013	15.451.6208.1110.5504 (EP) Execução de obras de urbanização – Realização de obras de infraestrutura e urbanização na Região Administrativa de São Sebastião RA XIV	R\$ 1.750.000,00 (LOA, fls. 331)	18/11/2013

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

43. *Nota-se que as alegações dos justificantes acerca das emendas parlamentares (EP) são plausíveis apenas no que tange ao Contrato 31/2013, no qual a dotação orçamentária, decorrente de EP, foi liberada apenas em outubro, num valor limitado, de R\$ 150.000,00, e destinada especificamente a uma certa obra. Para esse caso, é plausível a hipótese de que a exiguidade do prazo tenha praticamente forçado a Administração a contratar a obra mediante convite.*

44. *Quanto aos demais contratos, contudo, a situação era diversa. Todos foram custeados por verbas orçamentárias consignadas em rubricas genéricas, disponíveis desde a publicação da Lei Orçamentária Anual (LOA), em valores suficientes para permitir o agrupamento dos objetos em uma ou mais tomadas de preços. A Administração Regional teve tempo suficiente para planejar melhor suas contratações, evitando o fracionamento aqui combatido. Observe-se que o total empenhado em 2013 no Programa de Trabalho 15.451.6208.1110.5840 totalizou R\$ 3.098.448,05. Por meio do Siscoex, é possível constatar que todas as notas de empenho emitidas nesse Programa de Trabalho referem-se a contratações na modalidade convite.*

45. *Portanto, o cenário apresentado pelos justificantes, de verbas referentes a emendas parlamentares, liberadas ao final do exercício com destinação certa para realização de alguma obra específica, simplesmente não explica, e muito menos justifica, a modalidade licitatória empregada em praticamente todas as contratações objeto destes autos. Os esclarecimentos apresentados, de que os serviços contratados mediante os Ajustes 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013 eram projetos pequenos que deveriam ser executados prontamente para evitar a perda dos recursos não condizem com a realidade dos fatos, à exceção do Contrato 31. Ao contrário, houve recurso e tempo suficientes para adotar-se licitação na modalidade tomada de preços à época da abertura dos convites, bem como da assinatura dos respectivos ajustes.*

46. *Portanto, a Administração de São Sebastião, em vez de utilizar como modalidade de licitação a tomada de preços para a realização dos serviços, optou por realizar diversos convites. Por isso, depreende-se que a ausência do somatório dos valores envolvidos, relativos aos Convites nºs 32, 34, 36, 37 e 38/2013 e 33 e 35/2013, nas contratações para a adoção de modalidade de licitação mais ampla e complexa, contrariou os termos do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Quanto à contratação objeto do Convite nº 31/2013, entende-se que foi devidamente justificada, considerando o exposto no § 43 a 45, retro.*

47. *Por essa razão, tais justificativas não têm força para afastar o fracionamento irregular de despesa detectado na Administração Regional de São Sebastião – RA XIV, em descumprimento ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.*

48. *Para respaldar a fracionamento de despesa aqui constatado, os defendentes citaram, ainda, a orientação dada, mediante o Acórdão nº 1540/2014-PLENÁRIO, pelo TCU à consulta do Congresso Nacional e afirmaram que a situação hipotética tratada no TCU é idêntica a tratada neste processo. Nessa consulta foram apresentadas situações hipotéticas para realização de obras de engenharia com recursos orçamentários provenientes de emenda parlamentar.*

49. *Em síntese, as questões levantadas tratam sobre aplicação, em tese, do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que trata do parcelamento obrigatório das licitações de obras, nas contratações decorrentes ou não de convênios, e a liberação de recursos decorrentes de emendas parlamentares, onde os Ministros acordaram, entre outras, em que:*

‘(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

9.2.3. não constitui fracionamento de despesa a celebração e execução de mais de um convênio, em virtude de liberações de recursos orçamentários em períodos distintos para atendimento à emenda parlamentar;

9.2.4. no caso de obras distintas e independentes, a cada convênio celebrado deve corresponder licitação na modalidade adequada ao montante dos recursos recebidos em cada ajuste, isto é, condizente com o valor do objeto que se pretende licitar em cada convênio;

9.2.5. os termos de convênios firmados, independentemente do teor da emenda parlamentar, devem ser cumpridos, e o objeto realizado com os recursos orçamentários nele previstos, no prazo acordado, sem aguardar o levantamento efetivo de todo o orçamento que contemplaria o conjunto completo de obras da emenda parlamentar;

(...)

9.2.11. não há conflito entre os parágrafos 1º e 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, que devem ser interpretados em conjunto: o parágrafo 1º trata o parcelamento como regra a ser observada, sendo prestigiado quando são feitas várias licitações, ou então uma única adjudicando-se por grupos ou lotes; já o parágrafo 5º trata especificamente da modalidade licitatória a ser adotada em cada uma das parcelas em que o objeto vier a ser dividido em mais de uma licitação;”

50. Como já relatado, essa situação hipotética só poderia ser utilizada para justificar o Contrato nº 31/2013. Portanto, **somos pela aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 1/94 ao Senhor ANTÔNIO JUCÉLIO GOMES MORENO e a Senhora MARIA DE FÁTIMA CABRAL BARBOSA pelo fracionamento da despesa, em virtude do descumprimento do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93.**

51. Os defendentes reclamaram que a Administração Regional de São Sebastião deveria ter recebido o mesmo tratamento que o Tribunal concedeu à Administração Regional do Varjão, mediante à Decisão nº 552/15, ao tratar de caso análogo. Apesar da existência de fracionamento averiguada no Processo nº 23.839/2014 da Administração do Varjão, este fracionamento não apresentou gravidade suficiente pelas seguintes razões:

a) A falha envolveu apenas dois convites que, caso conjugados em uma única tomada de preços, resultaria em contratação de baixo valor relativo (cerca de R\$ 300 mil), se comparada à faixa de valores tolerada para tomadas de preço (até R\$ 1,5 milhão);

b) como resultado do exposto na letra ‘a’, não havia como afirmar se a eventual tomada de preços, caso tivesse sido realizada, teria resultado em preços menores, já que os ganhos de escala seriam pequenos;

c) a emergencialidade que ocasionou a autuação do Processo nº 303.000.014/2014 pode ter induzido a Administração do Varjão a agir açodadamente, sem observar a possibilidade de fundir ambos os convites em uma única tomada de preços; e

d) não havia coincidência entre as empresas convidadas para um e outro convite, o que, caso tivesse ocorrido, poderia levantar suspeita sobre eventual conluio.

52. Além disso, a Relatora do Processo 23.839/2014, relativo a Administração do Varjão, em seu Voto, levou em consideração que o principal a ser debatido residia no



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

âmbito da ausência de prejuízo e da inexistência de má-fé. Ademais, por não vislumbrar ‘o potencial lesivo aos cofres públicos e tão menos o possível conluio entre os licitantes’, não enxergava razão para prolongamento daqueles autos. Essas atenuantes não podem ser aplicadas à Administração de São Sebastião, visto que foram realizados 8 (oito) convites num montante total de R\$ 1.142,747,70, com coincidência entre as empresas convidadas para diversos convites, conforme já comentado no § 34 desta Informação.” (Fls. 345/351 - Grifos acrescidos).

21. Posto isto, a Unidade Técnica considerou que as justificativas apresentadas pelos supracitados gestores foram insuficientes para afastar a irregularidade apontada nos autos, qual seja o **fracionamento irregular das licitações**, com o intuito de evitar-se modalidade licitatória mais complexa, em grave infração ao disposto no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual pugnou pela aplicação da sanção prevista no art. 57, II, da Lei Complementar nº 1/1994.

22. Ao final, sugeriu ao c. **Plenário**:

“I - tomar conhecimento das razões de justificativa apresentadas pelos nomeados no § 4 desta Informação (fls. 277/289 e 318/330) para, no mérito, considerá-las improcedentes;

II - aplicar a multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 1/94 aos indicados na Matriz de Responsabilização de fls. 337, por fracionamento irregular de licitações, em descumprimento do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

III - autorizar o retorno destes autos à Secretaria de Acompanhamento para as providências pertinentes.” (Fls. 351/352).

23. Após este relato, passo à análise do feito, destacando que as considerações e as conclusões emitidas pela zelosa Unidade Técnica na Informação nº 146/2015 – 3ª DIACOMP (fls. 338/352) contam com a aquiescência do **MPC/DF**.

24. **Ab initio**, importante salientar que o parcelamento de objeto a ser licitado, especificado no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, **não se confunde** com o fracionamento de licitação/despesa consignado no art. 23, § 5º, do referido diploma legal.

25. Nos termos da Lei nº 8.666/1993, o **parcelamento** de serviços, compras e obras **deve** ser utilizado para o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e para **ampliação da competitividade**, sem perda da economia de escala. Há, portanto, dever do Administrador público de, sempre que **viável técnica e economicamente**, particionar o objeto do certame. Sem embargo, ao optar pelo parcelamento, a Administração **deve preservar a modalidade pertinente para o objeto licitado** (art. 23, §§ 1º e 2º¹).

¹ 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:

(...)

§ 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

26. Dada a sua relevância, o parcelamento do objeto foi tratado por este e. **TCDF** na r. Decisão Normativa nº 2/2012.

27. **Contudo**, impende rememorar que a Representação do **MPC/DF** trata de **matéria diversa** do parcelamento de objeto, qual seja: **o fracionamento indevido de licitação/despesa, utilizado como meio de afastar a modalidade de licitação apropriada à necessidade da Administração.**

28. **In casu**, como asseverado, a Administração Regional de São Sebastião adotou **diversos convites semelhantes**, o que culminou por **modificar o regime jurídico aplicável**, em afronta ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993¹, visto ser **evidente a semelhança dos objetos licitados e a possibilidade de execução conjunta e concomitante.**

29. Relembro, a propósito, o entendimento doutrinário, no sentido de que:

“(...) devem considerar-se em conjunto bens e serviços que, embora materialmente distintos e que não possam ser considerados como partes integrantes de um único objeto, apresentem natureza semelhante e devem ser executados no mesmo local, desde que tal execução possa fazer-se conjunta e concomitantemente(...)” (Grifos acrescidos).

30. Nesse sentido, o **Parquet** considera que os Srs. Antônio Jucélio Gomes Moreno e Maria de Fátima Cabral Barboza não apresentaram, em suas razões de justificativa, argumentos ou informações contundentes que debelassem a constatação do **fracionamento irregular** das licitações deflagradas por meio dos Convites nºs 31, 32, 33, 34, 36, 37 e 38/2013 – RA XIV, em desacordo com o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

31. Conforme já sobejamente consignado nas instruções do presente feito, Informações nºs 168/2014 e 9/2015 - 3ª Diacom, fls. 133/139 e 220/223, respectivamente, e nos Pareceres nºs 937/2014 e 152/2015-ML, fls. 141/147 e 225/230, respectivamente, é patente a irregularidade praticada pela Administração Regional de São Sebastião, conduta esta reprimida pelo c. **TCDF**, como pode ser observado no seguinte julgado:

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.”

¹ “§ 5o É vedada a utilização da modalidade “convite” ou “tomada de preços”, conforme o caso, para 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, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preços” ou “concorrência”, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).”

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 314.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu:

*I - ter por **improcedentes as justificativas** apresentadas pelos Srs. referenciados nos §§ 4º e 6º da Informação nº 25/13, em face do **fracionamento indevido de licitações**, em afronta aos §§ 1º e 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93;*

*II - **aplicar a sanção prevista no art. 57, inciso II**, da LC nº 1/94, c/c o art. 182, inciso I, do RI/TCDF, aos implicados referenciados no item precedente; (...)*”
(Decisão nº 4.894/2013, **Plenário**, Rel.^a Cons.^a **Anilceia Machado**).

32. Esse mesmo entendimento foi aplicado no Processo nº 20.879/2011, em que o c. **Plenário**, no julgamento da TCA da RA XXVIII, **julgou irregulares as contas** do Administrador Regional e do Diretor de Administração Geral, nos termos do art. 17, III, **b**, da LC nº 1/1994, em razão de fracionamento de licitações ou de despesa, **aplicando-lhes a multa prevista no art. 57, I, do citado diploma legal** (r. Decisão nº 6.161/2014, **Plenário**, Rel. Cons. **Manoel de Andrade**).

33. No mesmo sentido caminha a jurisprudência do c. **Tribunal de Contas da União**, da qual cito o seguinte precedente:

*“2. O **fracionamento da licitação**, em desconformidade com o disposto no art. 23, § 5º, do Estatuto das Licitações, atrai a **irregularidade das contas dos responsáveis**, a teor do art. 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443/1992.”*

(Acórdão nº 1.929/2014, **Plenário**, Rel. Min.-Substituto **Marcos Bemquerer**).

34. Nesse sentido, novamente em congruência com os apontamentos mais recentes do Corpo Instrutivo, entendo que não merecem prosperar as alegações dos justificantes acerca da distinção dos objetos contratados, porque evidenciada a similaridade dos contratos firmados por meio dos Convites nºs 31, 32, 33, 34 e 36, bem assim dos decorrentes dos Convites nºs 37 e 38, a ensejar a realização de licitação em outra modalidade, Tomada de Preços ou Concorrência, de modo a **ampliar a competitividade** dos certames.

35. Nesse contexto, não é demais trazer à baila trechos do Parecer nº 937/2014-ML a respeito da **quaestio, in verbis**:

“(…)

*26. Quanto ao emprego de técnicas e materiais diversos, impende sublinhar que o gráfico apresentado pelo Corpo Instrutivo indica a participação de uma mesma sociedade empresária em convites diversos, condição que demonstra a **ausência de singularidade** dos objetos licitados.*

*27. O segundo requisito para a aplicação do disposto no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, qual seja a **realização da obra no mesmo local de forma conjunta e concomitante**, também é aderente aos casos em destaque, pois a execução na mesma Administração Regional conduz para o conceito de mesma localidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, assim como a **vigência dos ajustes para o mesmo período** denota a viabilidade de condução das obras de maneira conjunta e concomitante.*

*28. A propósito, como bem salientado pela Área Técnica, a jurisprudência do c. **TCU** deixou assente que quando há identidade de potenciais interessados para contratação*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

de serviços de mesma natureza, não há que se realizar licitações distintas. O aludido v. Acórdão da c. Corte de Contas Federal estabelece, ainda, que o termo mesmo local contido no art. 23, § 5º, condiz com conceito de região geoeconômica.

29. A inteligência alcançada no citado v. Acórdão confirma o descumprimento da exigência contida no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 decorrente da celebração dos Contratos nos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38/2013 entabulados pela RA XIV.”

36. Em outra senda, no que tange à disponibilidade de recursos para realização dos serviços e obras em exame, este **MPC/DF**, a par das informações trazidas à baila pelo Corpo Técnico, fl. 331, depreende que **a jurisdicionada contava com significativa dotação orçamentária, fixada previamente na LOA, para tal finalidade**. Dessa forma, também no sentir deste Órgão Ministerial, não socorrem aos justificantes quaisquer argumentos a indicar que a ausência de recursos foi fator preponderante para o fracionamento das licitações/despesas em comento.

37. Sobre esse aspecto, ainda acresço que, a partir da extração dos dados do Siscoex, depreende-se que, ao contrário do quanto argumentaram os justificantes, a jurisdicionada parecia **priorizar a utilização via Convite** em suas contratações, em detrimento da realização de certames sob as modalidades Tomada de Preços ou Concorrência.

38. Na forma indicada parágrafo 44 da Instrução nº 146/2015 – 3ª Diacom, fl. 348, do montante de R\$ 3.098.448,05 empenhado em 2013, no Programa de Trabalho 15.451.6208.1110.5840, **todas as notas de empenho emitidas referem-se a contratações na modalidade Convite**.

39. Finalmente, no entendimento deste **Parquet** especializado, quanto ao pleito dos defendentes para que a Administração Regional de São Sebastião receba tratamento idêntico ao dispensado pela e. **Corte de Contas** à Administração Regional do Varjão nos autos do Processo nº 23.839/2014, a teor da r. Decisão nº 552/2015, tenho que não merece prosperar o pleito, conforme consignado pelo Corpo Técnico.

40. A uma porque o fracionamento indevido de licitação, narrado na Representação formulada por este **Parquet** nº 16/2014-ML se restringiu a apenas 2 convites, e não aos 7 identificados no presente momento, cujos valores, em sua totalidade, são **substancialmente maiores** do que aqueles tratados no Processo nº 23.839/2014, denotando a robusta materialidade dos presentes autos.

41. A duas porque, conforme destacado pelo Corpo Técnico, “*não havia coincidência entre as empresas convidadas para um e outro convite*” no processo paradigma, diferentemente do identificado nos presentes autos, conforme especificado pelo Corpo Instrutivo na laboriosa Informação nº 168/2014-3ª Diacom, especificamente à fl. 138.

42. Esses fatos, no modo de ver do **MPC/DF**, impedem que o mesmo tratamento dado pela r. Decisão nº 552/2015, seja estendido às hipóteses dos presentes autos, sobretudo se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

levado em consideração que o deslinde da discussão no Processo nº 23.839/2015 ainda aguarda apreciação de recurso interposto pelo **Parquet** especializado.

43. Por derradeiro, é de se notar que o pedido de aplicação do quanto deliberado na r. Decisão nº 552/2015 denota o **reconhecimento direto da irregularidade** pelos justificantes, uma vez que, nos autos do Processo nº 23.839/2014, o c. **Plenário** atestou que o procedimento adotado pela RA do Varjão no fracionamento de licitação era **indevido**, em desacordo com o disposto no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

44. Ante o exposto, este **Ministério Público de Contas converge** com as conclusões emanadas da percuciente Unidade Técnica no sentido de que o c. **TCDF** considere **improcedentes** as razões de justificativas dos Srs. Antônio Jucélio Gomes Moreno e Maria de Fátima Cabral Barboza, aplicando-lhes a sanção prevista no art. 57, II, da LC nº 1/1994.

É o Parecer.

Brasília, 18 de setembro de 2015.

Marcos Felipe Pinheiro Lima
Procurador