

**Número 201****Sessões: 10 e 11 de junho de 2014**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. 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. 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.
2. Não há conflito entre os parágrafos 1º e 5º do art. 23 da Lei 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.
3. Diante da ausência de referências oficiais de preços para a execução de obras complexas no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), tais como obras portuárias e aeroportuárias, não há obrigatoriedade do uso do orçamento base sigiloso nem da contratação integrada.

PLENÁRIO

1. 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. 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.

Em solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, conhecida como Consulta, fora requerido esclarecimentos a respeito da aplicação do art. 23, da Lei 8.666/1993, do parcelamento obrigatório das licitações em obras, e da execução de convênios decorrentes de emendas parlamentares. Em preliminar, o relator assentou a premissa de que todas as propostas para celebração de convênios, inclusive aquelas provenientes de emendas parlamentares, devem se submeter às etapas previstas nas normas vigentes, em especial à Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011. Analisando os aspectos atinentes às modalidades licitatórias em face da dinâmica orçamentária, considerando a inexistência de garantias de liberação de recursos para a consecução de todos os objetos previstos em emenda parlamentar, o relator consignou que “*não se pode exigir que o gestor opte pela modalidade de licitação pertinente ao todo contemplado na emenda*”. Em decorrência, “*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*”. Tomando como exemplo situação hipotética apresentada na Consulta – 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 – entendeu o relator que as obras, embora de natureza similar, são independentes, não configurando fracionamento de despesa a hipotética celebração de dois convênios em momentos distintos do exercício financeiro. Dessa forma, “o objeto de cada convênio deve ser realizado com os recursos orçamentários nele previstos, no prazo acordado, adotando-se a modalidade de licitação adequada, compatível com o valor do objeto do convênio, sem aguardar o levantamento efetivo de todo o orçamento que contemplaria o conjunto completo de obras da emenda parlamentar. Em conclusão, assentou o relator que não é caracterizada como fracionamento de despesa a celebração de convênios em momentos diferentes do exercício financeiro para execução de obras distintas e independentes. Sob outro aspecto, o condutor do processo alertou que, se as obras hipotéticas constituírem um único objeto, sem possibilidade de aproveitamento pela sociedade de parcelas do objeto, é vedado o desmembramento do plano de trabalho da obra em convênios distintos, por contrariar a legislação. Assim, acolhendo a proposta do relator, o Plenário conheceu da Consulta para informar à autoridade consultante, dentre outros aspectos, que: (a) “*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*” e (b) “*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*”. **Acórdão 1540/2014-Plenário, TC 028.256/2013-1, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 11.6.2014.**

2. Não há conflito entre os parágrafos 1º e 5º do art. 23 da Lei 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.

Ainda na Consulta acerca da aplicabilidade do art. 23 da Lei 8.666/93 aos recursos descentralizados mediante emenda parlamentar, fora questionado se na existência de suposto conflito entre a hipótese do § 1º e do § 5º, do art. 23 da Lei 8.666/1993, dever-se-ia “*priorizar o parcelamento como forma de ampliar a competitividade ou licitar conjuntamente os objetos exclusivamente por apresentarem a mesma natureza, porém sendo realizados em diversos locais, concentrando em um único prestador de serviço a execução do todo*”. Analisando o ponto, registrou o relator anuência às conclusões da unidade instrutiva no sentido de que não há conflito entre os parágrafos 1º e 5º do art. 23 da Lei 8.666/1993, os quais devem ser interpretados em conjunto. Nesse sentido, destacou que, nos termos do § 1º, o parcelamento é obrigatório quando o objeto da contratação tiver natureza divisível e sem que acarrete prejuízo técnico/econômico para o conjunto a ser licitado. Já o § 5º aborda a modalidade de licitação a ser adotada em cada parcela 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. Por fim, ressaltou o condutor do processo que, no caso em que é realizada uma licitação para cada parcela em que o objeto foi dividido, é vedada a utilização de vários certames na modalidade “convite” ou “tomada de preços”, quando o somatório dos valores licitados caracterizar o caso de “tomada de preços” ou “concorrência”, respectivamente. O Plenário do TCU, recepcionando a proposta do relator, conheceu da Consulta e informou à autoridade consultante, dentre outros comandos, que “*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*”. **Acórdão 1540/2014-Plenário, TC 028.256/2013-1, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 11.6.2014.**

3. Diante da ausência de referências oficiais de preços para a execução de obras complexas no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), tais como obras portuárias e aeroportuárias, não há obrigatoriedade do uso do orçamento base sigiloso nem da contratação integrada.

Em Auditoria realizada em edital de Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), lançado pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR), para contratação de empresa para a elaboração de projeto básico e executivo, e execução de obra de dragagem do Porto de Santos/SP, a equipe do TCU investigara, dentre outros aspectos, a regularidade do certame licitatório e a compatibilidade dos preços dos serviços definidos no orçamento da obra com os valores de mercado. O edital estabeleceu o regime de

contratação integrada, com critério de julgamento pelo menor preço, com modo de disputa fechado e aberto e execução da licitação na forma presencial. Estabelecera, ainda, que o orçamento seria sigiloso e se tornaria público apenas e imediatamente após o encerramento do certame. O relator, ao examinar o caso, anotou que a comissão permanente de licitação declarou a licitação fracassada, uma vez que os preços finais ofertados pelos licitantes encontravam-se acima do valor estimado pela Administração, situação também verificada na tentativa de contratação das obras de dragagem do Porto de Mucuripe/CE, feita pela mesma SEP/PR, sob o mesmo regime de contratação integrada. Destacando o voto do Acórdão 3.011/2012 – Plenário, que previa a possibilidade de fracasso em licitações que usavam o orçamento sigiloso como mecanismo para mitigar a formação de conluíus, o relator consignou que, naquela oportunidade, *“ponderou-se que, para estimar o valor de obras mais complexas, tais como obras portuárias e aeroportuárias, com ausência de referências oficiais de preços, tanto a Administração quanto os licitantes produzem estudos e pesquisas, que podem resultar em preços maiores ou menores que os do edital, conforme a avaliação subjetiva dos encargos pelos licitantes”*, tendo-se concluído que o sigilo do orçamento base não tinha caráter obrigatório. Em função disso, informou o condutor do processo que *“foi recomendado à Infraero que avaliasse a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e cuja parcela relevante dos serviços a serem executados não possuísse referência explícita no Sinapi/Sicro”*. De volta ao caso concreto, o relator observou que, do mesmo modo que o orçamento sigiloso, o regime de contratação integrada também não é obrigatório, uma vez que tal regime pressupõe uma divisão de riscos que, *“ante as incertezas quanto aos quantitativos, inerentes aos serviços de dragagem, pode ter contribuído com o aumento dos preços dos serviços ofertados pelos licitantes”*. O Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, decidiu recomendar à SEP/PR que: (a) *“nas próximas licitações, avalie a vantagem de manter o sigilo do valor estimado de obras cujos serviços predominantes não tenham referência nos sistemas oficiais de preços (Sinapi/Sicro)”* e (b) *“reavalie se o regime de contratação integrada é o mais adequado para a contratação de serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem II”*. **Acórdão 1541/2014-Plenário, TC 004.877/2014-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.6.2014.**

<i>Elaboração: Secretaria das Sessões</i> <i>Contato: infojuris@tcu.gov.br</i>
