UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PARCELAMENTO OBRIGATÓRIO E O FRACIONAMENTO INDEVIDO

Fábio José da Silva
Orientadora: Profa. MSc. Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

Aracaju
2015

FABIO JOSÉ DA SILVA

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PARCELAMENTO OBRIGATÓRIO E O FRACIONAMENTO INDEVIDO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

_____

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza (Orientadora)
Universidade Tiradentes

_____

Renata Cristina Macedôneo de Souza (Professora Examinadora)
Universidade Tiradentes

_____

Dircilene da Silva Ladico (Professora Examinadora)
Universidade Tiradentes

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PARCELAMENTO OBRIGATÓRIO E O FRACIONAMENTO INDEVIDO

Fábio José da Silva[1]

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar as consequências do uso equivocado do parcelamento obrigatório nas contratações públicas de bens de natureza divisível. O estudo aborda as peculiaridades das contratações públicas, quando precedidas ou não de procedimento licitatório, a obrigatoriedade de se utilizar e de se justificar o parcelamento nas contratações públicas de bens de natureza divisível, e as modalidades de fracionamento ilegal de despesa, destacando a legislação correlata e jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União sobre a matéria. A revisão da literatura incluiu tópicos referentes às licitações e contratos, com base nas definições de Alexandrino (2013), Di Pietro (2013) e Meirelles (2014). Resultou o estudo na compreensão de que o fracionamento indevido da despesa fere não só os princípios basilares da Administração Pública, mas também pode vir a lesionar o erário.

Palavras-chave: Contratações públicas. Fracionamento indevido. Licitações. Parcelamento.

1 INTRODUÇÃO

É cediço que o tema "Contratações Públicas" é um dos mais importantes e polêmicos a serem estudados no âmbito do Direito Administrativo.

Notadamente, é através do processo de contratação com terceiros que a Administração Pública realiza seu mister, ou seja, executa os serviços públicos voltados a atender os reclames da sociedade.

Quer seja para consecução das atividades meramente administrativas, quer seja para as atividades finalísticas, o ente público necessita de insumos, materiais ou humanos, sem os quais não lhe seria possível executar tais serviços. Raramente a disposição de tais insumos não se dá pela contratação de terceiros.

A relação entre o público e o privado no processo de contratação é tutelada pelo Estado através de normas específicas que visam garantir o bom uso dos recursos públicos na obtenção de bens ou serviços que possam ser revertidos, da melhor forma possível, em benefícios para a sociedade.

Em tempos de recursos tão escassos, o controle dos gastos públicos passa a ser visto não somente como uma mera obrigação legal imposta àquele que ordena a despesa, mas

[1] Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: fabio.aracaju@hotmail.com

principalmente como forma de se manter operando o mínimo dos serviços públicos essenciais prestados pelo poder público.

Pois é justamente no processo de contratação de bens e serviços pela Administração Pública que se verificam os maiores desperdícios com o dinheiro público.

Os desperdícios podem surgir desde o pagamento de propinas para se firmar ou se manter contratos, até aqueles decorrentes da falta de planejamento para contratar.

Evitar desperdícios na utilização dos recursos públicos sustentando-se em um planejamento eficaz que busque compreender o funcionamento da máquina, quantificando e valorando bens e serviços não é tarefa fácil, mas é possível e necessário.

Além de um bom planejamento, tem-se no procedimento licitatório a forma mais democrática, transparente e econômica para se contratar bens e serviços, homenageando os princípios da economicidade, isonomia, competitividade e da melhor compra que necessariamente nem sempre será a de menor valor.

Frustrar o processo licitatório é incorrer em crime tipificado no próprio Estatuto das Licitações e Contratos, pois não se fere apenas princípios, mas, sem sombra de dúvidas, contratando bens ou serviços com preços superiores àqueles que se poderia ter num processo de disputa, sangra-se, também, o erário.

E é visando justamente esse processo de disputa que a legislação determina que se faça a divisão das obras, serviços e compras efetuadas pela Administração em tantas parcelas quantas se comprovarem viáveis, técnica e economicamente, visando a ampliação da competitividade.

Daí a importância deste estudo que buscou demonstrar as consequências do uso equivocado do parcelamento obrigatório nas contratações públicas de bens de natureza divisível, com vistas a fracionar a despesa para fugir de processo de licitação ou para utilizá-lo na modalidade indevida.

2 CONTRATAÇÃO PÚBLICA: DIRETA OU MEDIANTE LICITAÇÃO

Dando-lhe sentido funcional e finalístico, tem a Administração Pública o ônus de desempenhar atividades que objetivam à prestação de serviços públicos, sejam eles executados de forma direta ou indireta, buscando atender aos anseios da sociedade.

Para o fiel cumprimento de tais atividades, a Administração Pública vê-se, constantemente, carente de recursos matérias e/ou humanos que se constituem em insumos agregados aos serviços públicos por ela prestados, sendo através das contratações celebradas

entre o ente público e terceiros que se possibilita alcançar tal objetivo.

E sobre contratação, Di Pietro preleciona:

> A expressão **contratos da Administração** é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão **contrato administrativo** é reservada para designar tão somente **os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público** (DI PIETRO, 2013, p. 260)

Para que se dê a contratação entre a Administração e terceiros, visando a consecução dos fins ditos públicos, devem ser observados alguns requisitos básicos e de ordem legal que pressupõem etapa anterior à consumação do pacto.

Antes de qualquer outra, vê-se no planejamento a principal etapa no processo de contratação, tendo em vista que o êxito das demais etapas somente ocorrerá se esta for bem sucedida.

Uma dessas etapas pode se constituir na realização de procedimento licitatório, oportunidade em que estarão bem definidos os critérios para a contratação dos bens e serviços, buscando, com isso, assegurar igualdade de condições aos interessados em contratar com a Administração Pública.

Alexandrino e Paulo trazem um entendimento do que seja licitação:

> Licitação traz a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a **proposta mais vantajosa** aos interesses da administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obra, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações (ALEXANDRINO E PAULO, 2013, p. 597)

Destaca-se a possibilidade da existência da etapa do procedimento licitatório em virtude de que, embora imposta como regra, admite-se exceções, conforme disciplinamento previsto na Carta Constitucional:

> Art. 37
> [...]
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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 ressalvas previstas no texto constitucional estão previstas no Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93), especificamente capituladas em seus

artigos 17, 24 e 25, onde tratam dos casos em que se vê, respectivamente, dispensada, dispensável ou inexigível a realização de procedimento licitatório.

No artigo 17, inciso I, da Lei 8.666/93, estão previstos os casos em que a alienação de bem imóveis estaria dispensada do procedimento de licitação. Já no inciso II, do mesmo artigo, estão previstos os casos em que a alienação de bem móveis estaria dispensada da licitação. Portanto, vê-se ai situações em que a dispensa de licitação escapa à discricionariedade administrativa. Discricionariedade permitida no casos elencados no artigo 24, da lei 8.666/93, onde se é dispensável a realização de procedimento licitatório.

Contudo, conforme ensinamentos de Di Pietro (2013), em ambos os artigos da Lei 8.666/93, tem-se uma lista exaustiva dos casos em que a licitação estaria dispensada ou lhe seria dispensável, não se podendo ampliá-la por se tratarem de exceções à regra geral que é de licitar.

Já quanto a inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, da Lei 8.666/93, Di Pietro justifica:

> Com efeito, a inexigibilidade é decorrência da inviabilidade de competição; o próprio dispositivo prevê algumas hipóteses, o que não impede que outras surjam na prática. Se a competição inexiste, não há que se falar em licitação. A inviabilidade deve ficar adequadamente demonstrada. (DI PIETRO, 2013, p. 394)

Portanto, o rol de situações previstas no art. 25, da Lei 8.666/93 é meramente exemplificativo, cabendo o enquadramento de outras hipóteses com características próprias que possam resultar na inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

3 ESPECIFICAÇÃO E PARCELAMENTO DO OBJETO

Independentemente da existência ou não de procedimento licitatório, mesmo nos casos excepcionados em lei, há de se cuidar atentamente do objeto a ser contratado pela Administração, na forma de Termo de Referência, Projeto Básico ou outro que o possa definir, com vistas a buscar a precisão em sua especificação, pois um objeto mal especificado resultará em contratação fadada ao insucesso e, consequentemente, poderá vir a causar danos ao erário e à sociedade.

Assim também entende Santana ao tratar sobre a matéria:

> É bom registrar desde logo a nossa ideia sobre o assunto: o Termo de Referência, o Projeto Básico ou documentos afins contêm *os códigos genéticos da licitação e do contrato que vier a ser lavrado.* A metáfora é apropriada no sentido de se registrar que são nesses documentos (TR e PB) que estarão contempladas todas as dimensões do objeto que se pretende

> contratar, haja ou não licitação. Assim dizendo, fica claro que um Termo de Referência deficiente ou omisso, ou um Projeto Básico defeituoso em seus aspectos fundamentais conduzirá o certame (ou contratação) ao fracasso. (SANTANA, 2014, p. 12)

Muito embora descrito de forma sucinta e clara, como prescreve a lei, o objeto da licitação é tratado com minúcias no Termo de Referencia, Projeto Básico ou qualquer outro documento com o fim específico de detalhar as peculiaridades daquilo que se quer contratar.

De forma clara é o que se vê demonstrado por Meirelles:

> O objeto da licitação, deve ser descrito sucinta e claramente, de modo que os interesses possam atender de imediato o que a Administração deseja contratar. As minúcias constarão do projeto ou anteprojeto, memoriais, especificações, plantas, planilhas e demais elementos complementares, conforme o caso. (MEIRELLES, 2014, p. 324)

O próprio Tribunal de Contas da União sumulou entendimento quanto a importância da definição precisa e suficiente do objeto licitado:

> A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais, das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais definição do objeto do pregão (TCU, Súmula 177).

Especificado de forma precisa o objeto a ser contratado, há de se verificar se o mesmo é divisível para que seja processada a contratação de forma parcelada, visando a ampliação da competitividade, possibilitando a economia de escala, aproveitando de forma maximizada os recursos disponíveis, desde que se comprove haver viabilidade técnica e econômica para a sua utilização.

Entretanto, Alguns cuidados devem ser adotados para que o mesmo não se configure numa prática lesiva e vedada por lei: o fracionamento das despesas para fugir ao processo de licitação ou à sua correta modalidade.

Muito embora se perceba sinonímia entre as palavras, o fracionamento e o parcelamento denotam significados distintos quando se reportam à forma de realização da despesa pública.

Enquanto a ocorrência do fracionamento da despesa encontra vedação prevista em lei, o parcelamento da realização dessa mesma despesa, visando a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, encontra amparo e disciplinamento legal, sendo um processo obrigatório, inclusive, quando comprovada a sua viabilidade técnica e econômica.

São processos que resultam em fins totalmente antagônicos, pois a prática do fracionamento da despesa é vista como um desencadeador de ações nocivas à Administração pública, podendo vir a causar danos ao erário, bem como ferir princípios constitucionais e aqueles que norteiam as Licitações Públicas. Já a prática do parcelamento da despesa visando a contratação parcelada de bens e serviços se dá por determinação da própria lei, homenageando, dentre outros, o princípio da economicidade.

Neste sentido, Justen Filho (apud BUGARIM, 2004, p. 129), acrescenta que economicidade "significa, ainda mais, o dever de eficiência", numa alusão de que não se bastaria a legalidade do ato administrativo em si, mas do alcance de seus objetivos.

4 O PARCELAMENTO SEGUNDO A LEI DE LICITAÇÕES E JURISPRUDÊNCIA DO TCU

O parcelamento previsto pelo legislador, visou a ampliação da competitividade, bem como possibilitou a economia de escala, aproveitando-se de forma maximizada os recursos disponíveis, desde que houvesse viabilidade técnica e econômica para a sua utilização nas contratações de obras, serviços e compras pela Administração Pública. É o que preceitua o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93:

> Art. 23.[...]
> § 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.

A prática do parcelamento nas contratações públicas tem o condão de homenagear os princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo a sua inviabilidade técnico-econômica ser devidamente justificada.

A compreensão do texto legal é de que o parcelamento tem caráter obrigatório quando o objeto a ser contratado tem natureza divisível, e desde que não traga prejuízo ao conjunto a ser licitado, observando-se, a partir dai, a sua viabilidade técnica e econômica. É o entendimento defendido pelo Tribunal de Contas da União:

> Verifique a possibilidade de realizar licitações distintas nos casos em que o objeto for divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala, com vistas à propiciar a ampla participação de interessados, em atenção ao comando disposto no art. 23, § 1º, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 2717/2008 Plenário)

O parcelamento defendido no julgado do TCU objetiva alcançar um maior número de

interessados a contratar com a Administração, pois caso um deles verifique a sua incapacidade para disputar a totalidade de um objeto a ser licitado, talvez lhe seja possibilitado disputar parte desse mesmo objeto, quando este for divisível.

Firmou-se o entendimento naquela Corte de Contas através da Súmula 247:

> É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade

Ainda segundo o entendimento do TCU, quando não houver o parcelamento do objeto licitado, deve constar no processo licitatório, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnica e econômica de fazê-lo. Os julgados daquela Corte de Contas pacificam a compreensão sobre a matéria:

> Faça constar do procedimento licitatório, sempre que não houver parcelamento do objeto, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnica e econômica de fazê-lo, segundo o art. 23, § 1º, da Lei no 8.666/1993, e a Súmula no 247 do TCU. (Acórdão 2625/2008 Plenário)
>
> O TCU considerou irregularidade a ausência de exposição de motivos para a não-adoção do parcelamento do objeto, em dissonância com os termos do art. § 1º do art. 23 da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 2170/2008 Plenário)
>
> Faça constar dos autos do processo licitatório, quando não aplicável a divisão de determinados serviços para fins de licitação, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnico-econômica do parcelamento. Observe o disposto no art. 23, § 1º da Lei no 8.666/1993, realizando o parcelamento do objeto, quando configurada a viabilidade técnica e econômica, com base em estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Acórdão 2864/2008 – Plenário)

Ressalte-se a compreensão do texto legal de que há determinação para que se faça a comprovação de viabilidade técnica e econômica para que se proceda ao parcelamento nas compras, obras e serviços a serem contratados pela Administração. Aliado a isso, tem-se o entendimento do Tribunal de Contas da União quanto à obrigatoriedade de se justificar tanto a viabilidade quanto a inviabilidade de tal parcelamento.

Sob a fundamentação de se promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, e de ampliação a eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, implementou-se novo parcelamento, cujo objetivo seria o de beneficiar

as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte.

Foi com o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações) que se constituiu o parcelamento das contratações de bens e serviços pela Administração Pública, visando dar tratamento diferenciado às empresas nela enquadradas.

Trata-se da obrigatoriedade de se estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme inciso III, do art. 48, da LC 123/2006:

> Art. 48
> [...]
> III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Convém ressaltar que o disposto no referido artigo limitou-se a impor cota apenas quando da contratação para a **aquisição de bens** de natureza divisível, excetuando-se, desde logo, os certames realizados para a contratação de obras e de serviços. Para estes, a norma prevê **possibilidade** de se exigir nos processos licitatórios a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme dispõe o inciso II do mesmo artigo:

> Art. 48
> [...]
> II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

Destaque-se que tais benefícios trazidos pela Lei Complementar 123, muito embora demonstrem indubitavelmente um tratamento diferenciado e favorecido dispensado às Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte, têm o condão de diminuir as diferenças existentes entre estas e aquelas outras empresas de maior porte dentro do certame, buscando-se, sempre, o equilíbrio no processo de disputa.

Algo além desse interesse, fere-se o princípio da isonomia, pois, como arremata Justen Filho (apud SANTANA, 2014, p. 31) "somente serão válidos os benefícios instituídos em prol das MEs e EPPs que sejam aptos a assegurar a neutralização das diferenças por elas apresentadas em face das grandes empresas".

5 FRACIONAMENTO DE DESPESA SEGUNDO A LEI E JURISPRUDÊNCIA DO TCU

O fracionamento configura-se na divisão da despesa para se utilizar uma modalidade de licitação inferior àquela recomendada pela lei para a integralidade da despesa ou para fugir

do próprio procedimento licitatório e realizá-la através da contratação direta.

A Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93), em seu art. 23, § 5º, caracteriza, de forma explicita, a ocorrência do fracionamento :

> Art. 23. [...]
> § 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.

Em outras palavras, a vedação imposta pelo referido dispositivo legal, impede a utilização da modalidade convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de idêntica natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente sempre que a soma dos valores caracterizar o caso de tomada de preços ou de concorrência, bem como impede a utilização de várias tomadas de preços para se abster de realizar concorrência.

Algumas práticas podem vir a caracterizar o fracionamento da despesa, tais como: o fracionamento quando da extrapolação do limite de dispensa de licitação em razão do valor**;** o fracionamento na utilização de modalidade licitatória indevida em contratações parceladas; ocorrência do fracionamento quando da utilização do limite de dispensa em razão do valor associada à modalidade licitatória indevida; o fracionamento na utilização do suprimento de fundos; o fracionamento nas prorrogações de contratos.

5.1 O Fracionamento Quando da Extrapolação do Limite de Dispensa de Licitação em Razão do Valor

Os limites previstos no art. 24, incisos I e II, c/c o § 1º, da Lei 8.666/93, alcançam todo o exercício financeiro, ou seja, extrapolá-los no mesmo exercício configuraria o fracionamento da despesa.

A realização de vários processos de dispensa de licitação para a contratação de bens ou serviços da mesma natureza, sustentados, todos eles, na fundamentação de verem atendidas as limitações previstas nos respectivos dispositivos, não recairia na ilegalidade, caso o somatório de seus valores, durante todo o exercício financeiro, não viesse a extrapolar o valores ali impostos.

É esse, também, o entendimento pacificado pelo TCU:

> Abstenha-se de contratar serviços por dispensa de licitação quando o total das despesas anuais não se enquadrar no limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993.(Acórdão 1705/2003 Plenário)
>
> Evite o fracionamento de despesa com a utilização de dispensa de licitação indevidamente fundamentada no art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993, uma vez que o montante das despesas previstas e contínuas realizadas no decorrer do exercício, a exemplo das aquisições de material de expediente, de consumo e de gêneros alimentícios, extrapola o limite de dispensa de licitação. (Acórdão 2090/2006 Primeira Câmara)
>
> Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa. (Acórdão 367/2010 Segunda Câmara)

Tem-se como exemplo a aquisição de determinado bem que custaria mensalmente aos cofres públicos a importância de R$ 8.000,00 (oito mil reais). Se for considerado como mensal o limite previsto no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93, ao final dos 12 (dose) meses do exercício financeiro em questão, alcançar-se-ia a soma de R$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais), importância esta que estaria sujeita a procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços, na forma do art. 23, II, "b", da Lei 8.666/93.

5.2 O Fracionamento na Utilização de Modalidade Licitatória Indevida em Contratações Parceladas

A utilização de modalidade indevida em contratações parceladas ocorre no caso em que se divide a despesa para se utilizar uma modalidade de licitação inferior àquela recomendada pela lei para a integralidade da despesa.

Como demonstrado anteriormente, a vedação imposta pelo art. 23, §5º, da Lei 8.666/93, impede que se utilize, como por exemplo, a modalidade convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de idêntica natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente sempre que a soma dos valores caracterizar o caso de tomada de preços ou de concorrência, bem como impede a utilização de várias tomadas de preços para se abster de realizar concorrência.

O Acórdão 589/2010 – Primeira Câmara do TCU, dispõe:

> Planeje adequadamente as compras e as contratações de serviços durante o exercício financeiro, de modo a evitar a prática de fracionamento de despesa, observando os limites para aplicação das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei n. 8.666/1993.

Exemplificando, tem-se em determinada Prefeitura gastos anuais com material de limpeza estimados em R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Resolveu-se realizar compras parceladas durante determinado exercício financeiro, cujo planejamento de compras resultou na realização de 03 (três) licitações na modalidade convite, importando em R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) cada uma delas. Como se trata de bens de mesma natureza, nenhum óbice lhe traria na contratação do bem de forma parcelada, desde que fosse respeitada a modalidade correta a ser empregada nos certames, que deveriam considerar o valor acumulado para todo o exercício, ou seja, que fosse utilizada a modalidade Tomada de Preços para as três licitações realizadas no período e não o Convite.

5.3 Ocorrência do Fracionamento Quando da Utilização do Limite de Dispensa Associada à Modalidade Licitatória Indevida

A ocorrência do fracionamento quando da utilização do limite de dispensa associada à modalidade licitatória indevida se dá quando da contratação de bens e serviços através de processo de dispensa de licitação, amparado no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/93, associando-se à ocorrência de processo licitatório para contratação de bens ou serviços de idêntica natureza, no mesmo exercício financeiro, observa-se que, se somados os valores da aquisição através de dispensa de licitação àqueles do processo licitatório, chegar-se-ia a uma modalidade distinta daquela inicialmente prevista.

É dizer que a ocorrência, no mesmo exercício, de processo(s) de dispensa de licitação, associando(s) à realização de procedimento licitatório na modalidade convite, para a contratação de idênticos serviços ou bens, cujos valores acumulados oportunizassem a realização de modalidade tomada de preços, ou quando associado à realização de procedimento licitatório na modalidade tomada de preços, quando coubesse a concorrência.

O TCU também pacificou entendimento sobre o tema, a exemplo do julgado abaixo:

> Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa. (Acórdão 367/2010 Segunda Câmara)

A título de exemplo, tem-se a compra de determinado bem a ser realizada através de licitação na modalidade Convite no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Antes de se concluir o processo licitatório para aquisição do bem, viu-se a necessidade de se antecipar a compra de parte do objeto licitado para atender a um departamento do Ente Público,

fundamentando-se no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93, ou seja, compra por dispensa de licitação em razão do valor, importando em R$ 8.000,00 (oito mil reais). Sabendo-se que para a determinação da modalidade licitatória a ser empregada na contratação do bem tem-se que apurar o valor acumulado das compras dos bens de mesma natureza para todo o exercício, vê-se que a modalidade licitatória empregada (convite) não mais seria adequada, mas sim a Tomada de Preço .

5.4 O Fracionamento na Utilização do Suprimento de Fundos

O regime de adiantamento, também denominado suprimento de fundos, consiste na entrega de numerário a servidor com finalidade de realizar despesas, desde que estas não possam ser realizadas através do processo normal de licitação. Tal regime de pagamento está previsto na Lei n. 4.320/64, em seus artigos 65 e 68:

> Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídas, por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.
> [...]
> Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

A lei de Licitações, no art. 60, parágrafo único, prevê o regime de suprimento de fundos, limitando, inclusive, o valor para sua concessão:

> Art. 60. [...]
> Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Observado o disposto no dispositivo legal supra, considerando o limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a", da lei 8.666/93, ou seja, o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), aplicando-se o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o referido valor, ter-se-ia o valor/limite de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) para a concessão do suprimento de fundo.

Importante ressaltar os destaques consignados na Lei nº 4.320/64, nos dispositivos anteriormente mencionados, quanto à natureza excepcional da concessão do suprimento de fundos, devendo ela ocorrer, apenas, e tão somente apenas, quando não possam as referidas despesas correrem através do processo normal de aplicação.

Tais referências resultam no entendimento de que a sua concessão não deve ocorrer

quando para o pagamento de despesas rotineiras e não eventuais, além de configurada a falta de planejamento pela Administração para a realização da despesa. Pois em sendo rotineiras e não eventuais as despesas, poder-se-ia planejar suas contratações através de procedimento licitatório.

Não é outro o entendimento do TCU ao tratar da matéria, conforme se avista em seu Acórdão 7488/2013 – Segunda Câmara:

> A concessão de suprimento de fundos para pagamento de despesas rotineiras e não eventuais, associada à falta de planejamento nas aquisições, além de contrariar o art.45 do Decreto 93.872/86 e a jurisprudência do TCU, permite a compra do material de forma indevidamente fracionada, em desobediência à Lei de Licitações e Contratos.

Exemplificando, na aquisição de bens através de suprimento de fundos pelo valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), associando-se a ocorrência de processo licitatório na modalidade convite no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para aquisição de bens da mesma natureza, no mesmo exercício financeiro, observa-se que, se somados os valores da aquisição através de suprimento de fundo àqueles do processo licitatório, tem-se uma modalidade distinta daquela inicialmente prevista: a Tomada de Preços. Configura-se, no caso em tela, o fracionamento de despesa.

Da mesma forma, na contratação de bens ou serviços da mesma natureza, através do suprimento de fundos, durante o mesmo exercício financeiro, em quantidades que resultem em valores suficientes para justificarem a realização processo licitatório, estaria configurado o fracionamento da despesa.

5.5 O Fracionamento nas Prorrogações de Contratos

Quando se estima o valor do objeto a ser contratado e se define o prazo para execução do contrato, consequentemente estar-se-á determinando a modalidade licitatória por onde correrá a referida despesa.

Ocorre que o prazo inicialmente determinado para a execução do contrato pode vir a ser alterado, conforme previsão no art. 57, incisos I a V, da Lei 8.666/93:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
> I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
> II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração,

> limitada a sessenta meses;
> IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.
> V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

A possibilidade da prorrogação do prazo do contrato poderá vir a influenciar na escolha da modalidade de licitação a ser empregado no processo de despesa.

O Acórdão 1395/2005 demonstra o posicionamento do Tribunal de Contas da União:

> Escolha a modalidade de licitação com base nos gastos estimados para todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas as prorrogações previstas no edital, nos termos dos artigos 8° e 23 da Lei n° 8.666/1993.

Um processo de contratação de prestação de serviços de natureza continuada, por exemplo, cuja despesa totalizaria o valor de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com prazo de execução de 12 (doze) meses, levaria à Administração a escolha da modalidade convite, caso não houvesse a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência inicialmente expresso no instrumento convocatório.

Mas, caso haja previsão de prorrogação, na forma prevista no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, admitir-se-ia a contratação de despesa 05 (cinco) vezes maior que a inicialmente prevista, ou seja, estar-se-ia admitindo, ao final do contrato, a realização de despesa no montante de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), através de modalidade licitatória aquém daquela legalmente prevista e adequada para o valor em questão.

A compreensão do TCU sobre a matéria demonstra que bastaria a simples previsão em peça editalícia sobre a possibilidade de se prorrogar o contrato para que se obrigasse a Administração a considerá-la quando da determinação da modalidade licitatória a ser empregada no processo de contratação. Neste caso, tem-se o valor total estimado para todo o período, considerando as possíveis prorrogações, não se podendo invocar, portanto, o princípio da imprevisibilidade.

A lógica dos fundamentos trazidos pelo TCU poderia ser utilizada para outras situações, a exemplo das alterações qualitativas e/ou quantitativas dos contratos, cujos limites estão bem definidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93.

Vê-se nas supressões e acréscimos do contrato a mesma previsibilidade, possibilidade e estimativa de valor total que se vê nas prorrogações contratuais. Portanto, guardaria pertinência a aplicação da mesma regra, ou seja, determinar a modalidade licitatória considerando o valor inicial do contrato, acrescido dos limites máximos previstos no art. 65, §

1º, da Lei 8.666/93, quando prevista a possibilidade de alteração qualitativa e quantitativa no instrumento contratual.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dois aspectos fundamentais no processo de contratação de bens e serviços foram demonstrados neste estudo. O primeiro foi quanto a necessidade de se especificar com precisão o objeto a ser contratado, fator determinante para que a contratação seja exitosa, evitando possíveis danos ao erário e à sociedade. O segundo aspecto foi quanto ao parcelamento como condição obrigatória no processo de contratação de bens e serviços de natureza divisível.

Observou-se, quanto a este último aspecto, as situações pelas quais estaria comprometida a legalidade do processo de contratação quando do parcelamento indevido do seu objeto, após constatado o seu fracionamento com intuído de fugir ao processo de licitação ou de se enquadrar em modalidade licitatória distinta daquele prevista em lei.

Fracionamento este exemplificado quando da extrapolação do limite de dispensa de licitação em razão do valor, quando da utilização de modalidade licitatória indevida em contratações parceladas, quando da utilização do limite de dispensa associada à modalidade licitatória indevida, quando da utilização do suprimento de fundos e quando das prorrogações de contratos, todos eles casos clássicos da tentativa de se fugir ao processo de licitação ou de se buscar enquadramento em modalidade indevida, ferindo, dentre outros, o princípio da igualdade, que visa oportunizar a participação de todos aqueles que se demonstram interessados em contratar com a Administração, e o da economicidade que é um dos fatores resultantes do processo competitivo que é o certame.

Questionou-se, também, sobre os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Contas da União a respeito do fracionamento indevido da despesa quando das prorrogações de contratos e sua aplicabilidade nas alterações que versam sobre acréscimos qualitativos e/ou quantitativos dos contratos.

Concluindo que, do ponto de vista técnico e econômico, o parcelamento do objeto a ser contratado pela Administração tem como pano de fundo a ampliação da competitividade e tal objetivo tem sido utilizado de forma desvirtuada, com o intuito de se frustrar justamente o caráter competitivo do processo de contratação.

Por fim, ressalvadas as práticas dolosas que atentam contra princípios e normas legais, o fracionamento indevido da despesa no processo de contratação ocorre, na maioria da vezes,

por falta de planejamento ou, quando existente, realizado sem o devido cuidado, restando, portanto, o alerta para que a Administração aperfeiçoe suas ferramentas de controle dos gastos públicos, evitando desperdícios e aprimorando suas aquisições, dentro de um processo de disputa transparente e isonômico.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Acesso em: 07/11/2015.

_____. **Lei n. 8.666**, de 21 de junho de 1993 e alterações. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 22/06/1993 e republicado em 06/07/1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 07/11/2015.

_____. **Lei n. 4.320**, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Publicado no D.O.U. de 23/03/1964 e retificado em 03/06/1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320compilado.htm>. Acesso em: 07/11/2015.

_____. **Lei Complementar n. 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Publicado no D.O.U. de 23/03/1964 e retificado em 03/06/1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Súmula 247. Disponível em: < https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight >. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Súmula 177. Disponível em: < https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight >. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 2717/2008 Plenário. Ministro Relator Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso

em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1395/2005. Ministro Relator Lincoln Magalhães da Rocha. Disponível em: < https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 7488/2013 Segunda Câmara. Ministro Relator Benjamin Zymler. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 367/2010 Segunda Câmara. Ministro Relator Aroldo Cedraz. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 589/2010 Primeira Câmara. Ministro Relator Valmir Campelo. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1084/2007 Plenário. Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 2625/2008 Plenário. Ministro Relator Raimundo Carreiro. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 2170/2008 Plenário. Ministro Relator Augusto Nardes. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 2864/2008 Plenário. Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1705/2003 Plenário. Ministro Relator Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

_____.**Tribunal de Contas da União**. Acórdão 2090/2006 Plenário. Ministro Relator Augusto Nardes. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 07/11/2015.

BUGARIM, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTANA, Jair Eduardo; CAMARÃO, Tatiana; CHRISPIM, Anna Carla Duarte. **Termo de**

Referência: o impacto da especificação do objeto e do termo de referência na eficácia das licitações e contratos. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Edgar. **Licitações e o estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PUBLIC CONTRACTS: INSTALLMENT MANDATORY AND THE IMPROPER FRACTIONATION

ABSTRACT

This work aims to demonstrate the consequences of misuse of the mandatory installment in public procurement of divisible nature of goods. The study addresses the peculiarities of public procurement, when preceded or not the bidding process, the obligation to use and to justify the installment in public procurement of divisible nature of goods and the illegal fractionation methods of spending, highlighting the related legislation and jurisprudence set by the Federal Audit Court on the matter. The literature review included topics relating to tenders and contracts, based on Alexandrino settings (2013), Di Pietro (2013) and Meirelles (2014). The study resulted in the realization that the improper fractionation spending hurts not only the basic principles of public administration, but may also come to damage the exchequer.
Keywords: Public Contracts. Improper fractionation. Bids. Installment.