

INFORMATIVO Nº 004 /2009

Orientações acerca da aplicação dos incisos I e II do artigo 24 da Lei de Licitações e contratos sob o enfoque do fracionamento de despesa.

1– Dispensa de Licitação

A Administração tem a faculdade de não realizar o procedimento licitatório em algumas hipóteses, as quais se encontram indicadas nos incisos de I a XXVIII, do art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93. Trata-se da figura da licitação dispensável.

Vale salientar que cada uma das hipóteses previstas no art. 24, possui caráter taxativo, não cabendo ao administrador a criação de outras situações.

Os incisos I e II, do artigo em foco, dispõem que a dispensa poderá ocorrer **em razão do valor**, sendo, atualmente, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para outros serviços, compras e alienações, *in verbis*:

“Art. 24. É **dispensável** a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a 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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)” (grifo nosso)

(OBS: Trata-se de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de engenharia).

“II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)” (grifo nosso)

(OBS: Trata-se de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para compras e serviços não referidos no inciso anterior.)

O inciso I trata de hipótese de dispensa de licitação em razão do valor, que abrange obras e serviços de engenharia e se justifica pela necessidade de se ter procedimentos mais rápidos e sem burocracia para as contratações de menor valor, para que se atenda ao princípio da economia processual.

Porém, tal figura não poderá ser aplicada na hipótese de parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou se essas obras ou serviços forem de mesma natureza e no mesmo local, podendo ser realizadas de forma conjunta e concomitante.

Portanto, não poderá se configurar o desmembramento para a aplicação deste inciso, em prejuízo do procedimento licitatório.

O inciso II diz respeito aos demais serviços, que não sejam de engenharia, e às compras de materiais, equipamentos e demais itens, que também se justificam em virtude do valor de pequena monta.

As mesmas observações elaboradas para o inciso I, no que tangem às razões de sua aplicabilidade, devem ser aplicadas aqui. Nesta hipótese, também deverá se evitar o chamado "fracionamento de licitação", adotando-se um limite anual, conforme entendimento do professor Carlos Pinto Coelho Motta:

"Tenho entendido que tais limites para a chamada "dispensabilidade" de licitação, tanto para compras e serviços como para obras e serviços de engenharia, valem para todo o exercício financeiro, permitindo-se, entretanto o parcelamento do fornecimento ou da execução (art. 8º). Significa que o limite de valor, para objetos similares, só pode ser utilizado para fins de dispensa uma vez em cada exercício."

Por fim, em conformidade com o parágrafo único do art. 24, os limites previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de engenharia e de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para outros serviços e compras passam a ser de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) respectivamente, quando as contratações de obras, serviços e compras forem efetuadas por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

2 – Caracterização do Fracionamento de despesa

Quanto ao fracionamento da despesa, a princípio dividir procedimento licitatório não significa configuração de fracionamento no sentido de irregularidade e tal procedimento é até mesmo encorajado na legislação conforme disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 23 da Lei 8.666/93, in verbis:

"(...)

§ 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.

§ 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, ser-

viço ou compra há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.”

No entanto, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades a ela pertinentes, pode ensejar o enquadramento legal do responsável, já que é necessário que a modalidade de licitação adotada seja correspondente ao valor total do contrato incluindo as eventuais prorrogações.

É vedado o fracionamento da despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado.

Os dispositivos transcritos vedam a fragmentação de despesa, caracterizada, essa fragmentação, por aquisições freqüentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos. Nesse sentido, há de ser preservada a modalidade correta do objeto total, que agruparia todos os itens.

2.1 – Entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU – a respeito do tema.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendido que se presume lesivo ao erário público o fracionamento de licitação em curto espaço de tempo para contratação de serviços ou compras de mesma natureza.

O TCU, visando evitar o fracionamento de despesa, orienta a administração a efetuar planejamento adequado das compras e serviços, para não proceder a aquisições para objetos iguais em curto espaço de tempo. Transcrevemos a Decisão nº 253/1998, referente ao Processo 013.428/1997-7 (www.tcu.gov.br), a saber:

“Quando da realização de suas despesas, proceda a um adequado planejamento de seus procedimentos licitatórios, em conformidade com a disponibilidade de créditos orçamentários e recursos financeiros, objetivando contratações mais abrangentes e **abstendo-se de proceder a sucessivas contratações** de serviço e aquisições de pequeno valor, **de igual natureza, semelhança ou afinidade**, realizadas por dispensa de licitação fundamentada no inciso II do art. 24 da Lei n. 8.666/93.” (grifo nosso)

O TCU, em seus julgados, vem considerando “fracionamento” as despesas de mesma natureza realizadas dentro do mesmo exercício. Remetemos à leitura dos Acórdãos nº 842/2002 e 402/2006, respectivamente:

“(.....)

Diante das disposições do art. 23, § 5º, da Lei 8.666/93, a doutrina e a jurisprudência desta Corte condenam o chamado fracionamento de despesas, por meio do qual são utilizados subterfúgios para fuga à modalidade correta de licitação, de forma a utilizar uma modalidade de limite de valor inferior, com

menor competitividade. Também é condenada a utilização indevida dos casos de dispensa de licitação. Nesse sentido, o art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93, faculta a dispensa, com base no pequeno valor do serviço ou compra, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Embora o assunto seja complexo, tem-se adotado o entendimento de que devem ser consideradas as licitações a serem realizadas ao longo de um exercício financeiro para dimensionamento da modalidade licitatória a ser aplicada, de forma a evitar o fracionamento pela realização de licitações sucessivas com objetos iguais ou assemelhados (Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Dialética - 2000, págs. 215/221). “

“(.....)

Por relevante, cabe lembrar que a realização de despesas deve estar diretamente vinculada ao planejamento, atributo decorrente do princípio constitucional da anualidade do orçamento (art. 165 da Constituição Federal). Assim sendo, entendemos que o fracionamento da despesa configura-se com a inobservância a esse princípio, que fixa a realização de despesas do exercício, e aos limites que determinam as modalidades de licitação (art. 23 da Lei nº 8.666/93).

Observa-se que, mesmo para atender às necessidades da instituição, a rigor, ao se proceder a uma aquisição por convite, em sendo verificada a necessidade de nova aquisição de igual natureza, semelhança ou afinidade, no mesmo exercício, mas cuja soma com a primeira aquisição ultrapassa o referido limite, essa segunda aquisição deverá ser realizada por licitação na modalidade de tomada de preços, sob pena de se verificar o fracionamento de despesa em afronta com o princípio da anualidade do orçamento. Pois, se fosse possível proceder a outro convite, quaisquer aquisições dentro do limite de convite poderiam ser realizadas sucessivamente nessa modalidade, no mesmo exercício, o que não é verdade.

5.6.6.6. Dentro dessa ótica, é iterativa a jurisprudência desta Corte, cf. Decisão nº 253/1998 – Primeira Câmara, Decisão nº 223/1999 – Plenário, Decisão nº 197/1997 – Plenário, Acórdão nº 410/2001 – Segunda Câmara.

(.....)

Situação Encontrada: realização de diversas dispensas de licitação fundamentadas no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, ao longo do exercício, para aquisição do mesmo produto, quando deveria ter sido efetuada licitação na modalidade própria, de acordo com o valor, em descumprimento ao art. 2º da mesma lei,

No mesmo sentido, para evitar o fracionamento, o TCU no Acórdão 3146/2004 (Primeira Câmara), recomenda que se faça um planejamento pela Administração pública, *in verbis*:

“6.1. Ocorrência: fracionamento de despesas acima dos limites estabelecidos para dispensas de licitação no art. 24 da Lei nº 8.666/93; Dispositivos Violados: Art. 2º c/c o art. 24, II, da Lei nº 8.666/93.

(...)

3.1.7. Quanto à diminuta disponibilidade orçamentária e financeira da UG 153076, bem como quanto à liberação fracionada dos créditos orçamentários, **temos que o gestor poderia contornar essas dificuldades com um planejamento eficiente(...).**

(...)

8.1.3. Vemos que as justificativas apresentadas pelo Sr. Carlos não trazem nenhuma novidade daquilo que já foi suficientemente apreciado, nos itens acima. O entendimento de que a ausência de prazo no inciso II, do art. 24, da Lei 8.666/93 autoriza as compras que foram efetuadas não deve prosperar, haja vista que seria uma alternativa ao gestor, na qual o próprio princípio da licitação restaria burlado Grandes aquisições poderiam ser fracionadas, com o fito de se fugir ao procedimento licitatório adequado. Administrar é planejar; e em se tratando de aquisições repetidas dos mesmos produtos, **há que se planejar as necessidades adequadamente e se lançar o procedimento licitatório correto.** Também por isso não cabem a utilização dos incisos IV (situações de emergências e especiais) e XII (alimentos perecíveis), do art. 24, da Lei 8.666/93, vez que a emergência não pode ser previsível e o inciso XII prevê a dispensa somente no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios.

(...)

9.1.5. O fato de os produtos terem sido adquiridos a preços de mercado, não justificam o fracionamento. **Um dos objetivos buscados pela licitação é a igualdade de condições para todos os cidadãos em contratar com o poder público, igualdade essa impossibilitada pela dispensa do procedimento licitatório.”** (grifo nosso)

2.2 – Entendimento do Tribunal de Contas do Estado - TCE – a respeito do tema.

No mesmo sentido a Decisão do TCE/PE T.C. Nº 1128/97, no Processo T.C. Nº 9703198-7, *in verbis*:

“É casuística a análise para caracterização de fracionamento de despesa, inexistindo previsão legal quanto ao número de dispensas que deverá acontecer no mês ou no exercício financeiro. É mister que se observe o disposto nos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93, com a alteração dada pela Lei n. 8.883/94, de modo que se fique claramente demonstrada a impossibilidade de se realizar a aquisição do bem ou serviço de uma única vez. **Mas uma dispensa de licitação em pequenos intervalos de tempo e para os mesmos fins é indício de fracionamento, cabendo ao Tribunal de Contas no uso de suas prerrogativas legais decidir a respeito na apreciação do caso concreto.”** (grifo nosso)

Assim, é importante que o gestor público tenha maior rigor na observância do dever de licitar previsto na Constituição Federal e na Lei Federal 8.666/93; e que realize, nas compras a serem efetuadas e nos serviços a serem contratados, planejamento

adequado às necessidades do órgão, promovendo a devida licitação para a aquisição dos bens e serviços, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmos, de forma a evitar o fracionamento de despesa e a consequente fuga à modalidade de licitação.

3 – Outras Considerações Acerca do Fracionamento da Despesa.

Após os esclarecimentos feitos acerca das hipóteses legais de dispensa de licitação e de algumas decisões sobre o fracionamento de despesa, passamos a análise quanto à dúvida de se considerar para efeito do limite de dispensa por valor o elemento de despesa ou o item de gasto.

3.1 – Dos Conceitos Necessários à Classificação da Despesa Pública.

Na matéria orçamentária, as classificações das receitas e despesas públicas consideram aspectos jurídicos, econômicos e administrativos, tendo como um de seus objetivos o de facilitar relações (interface) no âmbito do próprio Governo e entre este e a sociedade, principalmente com relação às atividades de planejamento, decisão, comunicação e controle.

As classificações orçamentárias permitem a visualização da despesa sob diferentes enfoques ou abordagens, conforme o ângulo que se pretende analisar. Cada uma delas possui uma finalidade específica e um objetivo original.

São as seguintes as classificações da despesa pública:

I - Classificação institucional ou departamental;

II - Classificação funcional; e

III - Classificação por natureza da despesa.

3.2 – Classificação Quanto à Natureza

Para classificar uma despesa quanto à sua natureza, deve-se considerar a Categoria Econômica, o Grupo da Despesa a que pertence e o Elemento.

A classificação da despesa **quanto à sua natureza** tem como objetivo obter informações que possibilitem:

- avaliar os efeitos na economia dos gastos do setor público;
- identificar a forma de aplicação dos recursos públicos;
- possibilitar o acompanhamento, controle e avaliação, quanto aos aspectos legal, programático, operacional e gerencial.

O art. 3º da Portaria Interministerial nº 163 de 04 de maio de 2001 (www.tesouro.fazenda.gov.br), dispõe sobre a classificação da despesa quanto à sua natureza e o

§ 5º conceitua o item de gasto, como sendo o desdobramento facultativo do elemento de despesa, sendo, portanto, o item de gasto o nível mais detalhado do elemento da despesa.

“Art. 3º A classificação da despesa, segundo a sua natureza, compõe-se de:

- I - categoria econômica;
- II - grupo de natureza da despesa;
- III - elemento de despesa;

(...)

§ 3º O **elemento de despesa** tem por finalidade identificar os objetos de gasto, tais como vencimentos e vantagens fixas, juros, diárias, material de consumo, serviços de terceiros prestados sob qualquer forma, subvenções sociais, obras e instalações, equipamentos e material permanente, auxílios, amortização e outros de que a administração pública se serve para a consecução de seus fins.

(...)

§ 5º É facultado o **desdobramento suplementar dos elementos de despesa** para atendimento das necessidades de escrituração contábil e controle da execução orçamentária.

(...)

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 3º a estrutura da natureza da despesa a ser observada na execução orçamentária de todas as esferas de Governo será “c.g.mm.ee.dd”, onde:

- a) “c” representa a categoria econômica;
- b) “g” o grupo de natureza da despesa;
- c) “mm” a modalidade de aplicação;
- d) “ee” o elemento de despesa; e
- e) “dd” o **desdobramento, facultativo, do elemento de despesa.**”

(grifo nosso)

3.3. Item de gasto

O TCE/PE, por sua vez, na Decisão T.C. nº0074/05 do Processo T.C. n.º020100-6, a seguir transcrita, apresentou posicionamento no sentido de considerar o fracionamento da despesa pelo item de gasto e não pelo elemento de despesa. Vejamos:

“CONSIDERANDO o fracionamento de despesas com **material de expediente e material de limpeza**, com implicações na escolha de modalidade licitatória menos ampla e com o agravante da elevada soma despendida anualmente;”
(grifo nosso)

O limite para realização das despesas de pequeno valor refere-se a cada item de gasto e respectivo documento comprobatório, sendo vedado o fracionamento de um ou de outro para adequação a esse valor. Entendendo-se como item de gasto a

aquisição de materiais da mesma espécie, a exemplo de material de expediente, material de informática, material de limpeza, etc.

Verificamos, ainda, em recente decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, a orientação para que se procure utilizar a classificação contábil como forma de proporcionar o planejamento das despesas dos órgãos e entidades, *in verbis*:

ACÓRDÃO 3590/2007 – TCU - Primeira Câmara

“Os Ministros do Tribunal de Contas da União,

1.3. determinar ao **Serviço Social do Comércio** - Administração Regional em Roraima que:

1.3.5. **adote mecanismos de controle capazes de classificar por natureza e item de despesa**, as contratações efetuadas, com a finalidade de subsidiar a entidade na identificação dos limites das modalidades de licitação;

1.3.6. efetue um planejamento específico para aquisição de bens e serviços, agrupando-os em **item de despesa**, no intuito de reduzir o excessivo volume de contratações realizadas sob dispensa de licitação;

(...)

1.3.8. abstenha-se da prática de fracionamento de licitações, mantendo-se a modalidade pertinente ao total do objeto licitado, observando o valor global das compras, obras ou serviços e os limites de cada modalidade, especificados no Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc;” (grifo nosso)

Assim, Tribunais, em suas decisões, direcionam o Administrador no sentido de considerar o item de gasto para efeito de fracionamento de despesa. Seguindo a mesma linha, a Controladoria Geral da União (CGU), no Relatório nº 174.655/2005, registra algumas considerações a respeito do Item de Gasto (Sub-Elemento de despesa):

“(....) Assim, para fins de verificação do fracionamento, devem ser observadas as despesas classificadas **dentro de um mesmo sub-elemento de despesa orçamentária**, conforme previsto no plano de contas da despesa pública estadual.

Sabe-se que a classificação das despesas pode ser feita sob diversos enfoques. Um deles leva em conta a natureza da despesa, que representa agregação de objetos de gastos com as mesmas características. Em nível de execução, todavia, referida classificação, em sua menor instância, se apresenta no sub-elemento de despesa ou item de gasto, que nada mais é do que a informação mais próxima da realidade, no que diz da caracterização do conteúdo da despesa executada.” (grifo nosso)

4. Considerações Finais

Diante do Exposto conclui-se que o Gestor Público **deve evitar** o fracionamento de despesa, classificando corretamente os fatos referentes às compras e os serviços

realizados, conforme legislação vigente, de forma a preservar o caráter competitivo da contratação, com o intuito de obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

Por fim, o ato discricionário do administrador público de não realização da disputa decorrente de procedimento licitatório, nos termos dos incisos I e II do artigo 24 da Lei 8.666/93 e alterações, deve considerar **o item de gasto ou sub-elemento de despesa dentro do mesmo exercício** preservando-se, sempre, a obediência aos Princípios básicos da, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência vigentes na Administração pública.

Recife, 06 de Abril de 2009.

Gerente de Orientação e Prestação de Contas

Luciano Martins Bastos

Chefe de Orientação

Gracilaine do Socorro Mesquita

Equipe Técnica

Ricardo Nascimento

Andréa Costa de Arruda