

XX COBREAP

CONGRESSO BRASILEIRO DE ENGENHARIA DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS

TRABALHO DE PERÍCIA – TEMAS AFINS

**ENGENHARIA LEGAL APLICADA**

A SÚMULA Nº 247 DO TCU E O DILEMA DO PARCELAMENTO DO OBJETO  
NAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS DE ENGENHARIA

SALVADOR

2019

## RESUMO

A partir da constatação do Ministro Bruno Dantas (TCU) quanto ao risco da “*infantilização da gestão pública*”, o presente trabalho fez uso da disciplina da Engenharia Legal para analisar julgados conflitantes no âmbito do Tribunal de Contas da União, especificamente no tema lido à Súmula Nº 247 (parcelamento do objeto) aplicada às obras públicas de engenharia. A proposta inicia analisando os motivos das divergências e avança com leitura pormenorizada dos requisitos técnicos e econômicos que permitem o parcelamento ou não do objeto. Restou demonstrado que as análises quanto à viabilidade técnica guardam parâmetros objetivos, assim como o primeiro requisito à viabilidade econômica. A análise tem seu desenlace no estudo do último requisito (eventuais prejuízos ao conjunto/complexo), para o qual a gestão de riscos demonstrou ter o condão de oferecer parâmetros adequados às análises e decisões gerenciais, em que pese o caráter discricionário desse último tópico. O trabalho é concluído no sentido que é possível empreender esforços que tornem a legislação atinente às obras públicas uma disciplina mais prática e alcançável ao conceito do ‘homem médio’, de forma, “O Apagão das Canetas” é um cenário que pode ser enfrentado com o auxílio tanto do Direito quanto da Engenharia.

## SUMÁRIO

<b>1. APRESENTAÇÃO</b> .....	4
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO .....	4
1.2 OBJETIVO .....	5
1.3 METODOLOGIA .....	5
<b>2. COMENTÁRIOS À SÚMULA Nº 247 DO TCU</b> .....	6
2.1 ENUNCIADO, OBJETIVO E DILEMA .....	6
2.2 DEFINIÇÕES. OBJETO, OBRA, SERVIÇO E COMPRA .....	8
2.3 CRITÉRIOS PARA PARCELAMENTO DE OBRAS DE ENGENHARIA .....	10
2.3.1 Da Viabilidade Técnica do Parcelamento do Objeto.....	12
2.3.1.1 <i>Considerações acerca do parcelamento de objetos pelo critério da natureza das obras de engenharia</i> .....	14
2.3.2 Da Viabilidade Econômica do Parcelamento do Objeto.....	15
2.3.2.1 <i>Ampliação da Competitividade X Perda de Economia de Escala</i> .....	16
2.3.2.2 <i>Ampliação da Competitividade X Prejuízo ao Conjunto/Complexo</i> .....	17
2.4 FLUXOGRAMA DE DECISÃO .....	21
<b>3- CONCLUSÃO</b> .....	22
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	23

# 1. APRESENTAÇÃO

## 1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Em janeiro de 2018 o sítio eletrônico de “O Globo” publicou artigo de autoria do Ministro Bruno Dantas do Tribunal de Contas da União (TCU) intitulado “*O risco de ‘infantilizar’ a gestão pública*”<sup>1</sup>, um misto de crítica e auto crítica que atualmente é conhecido pelo jargão “O Apagão das Canetas”.

Tal reflexão ganhou tração nos círculos da administração pública e nos meses seguintes o tema foi abordado por diversos atores e de variadas formas, tendo destaque a decretação da Lei Nº 13.655/2018<sup>2</sup>, a publicação da obra dos professores Floriano A. Marques e Rafael V. Freitas<sup>3</sup> e a iniciativa para formação do Grupo de Trabalho COINFRA-CBCI<sup>4</sup>/TCU, oportunidade na qual o presidente Dr. Carlos Eduardo Lima Jorge, revelou as duas principais causas desse cenário como sendo, (i) o rigor das ações do controle sobre as atividades-meio e (ii) a falta de assistência jurídica aos atos praticados pelos administradores públicos<sup>5</sup>.

O primeiro ponto abordado é incontestável, haja vista as próprias palavras materializadas no artigo sobre citado do ilustríssimo Min. Bruno Dantas (TCU), para quem “... *os gestores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem atos questionados. Ou pior: deixam de decidir questões simples à espera de aval prévio do TCU ...*”.

Por seu turno, o segundo fator é o tópico de interesse do presente trabalho, notadamente porque naquilo que compete às obras públicas de engenharia o desamparo dos gestores e dos demais agentes não está adstrito tão somente às questões do Direito, mas também repousa nas de cunho técnico. Portanto, estamos diante do campo da **Engenharia Legal**, disciplina que foi didaticamente descrita pelos professores Herbert A. Carvalho e Honayran S. Santos<sup>6</sup> no artigo “*A importância da engenharia legal no processo civil: a interface Direito-Engenharia*”:

A ausência de informações técnicas e científicas na área da construção civil por parte do Poder Judiciário, acaba dificultando as tomadas de decisões, uma vez que por não conhecer da área, fatos e dados sem provas comprobatórias, podem ser levados aos autos, resultando num provimento jurisdicional equivocado. **Daí surge a necessidade de haver uma interdisciplinaridade entre Direito e Engenharia** auxiliando-as reciprocamente na busca de soluções de processos judiciais. (origina sem grifos)

<sup>1</sup> <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-risco-de-infantilizar-gestao-publica-22258401>

<sup>2</sup> Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

<sup>3</sup> Comentários à Lei Nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública).

<sup>4</sup> Câmara Brasileira da Indústria da Construção.

<sup>5</sup> <https://cbic.org.br/infraestrutura/2018/08/31/grupo-de-trabalho-cbic-tcu-analisara-sete-pontos-que-influenciam-elaboracao-de-orcamentos-de-obras-publicas/>

<sup>6</sup> Revista Jurídica · <http://revistas.unievangelica.edu.br/RevistaJurídica/> v.19, n.1, jan-jun. 2019. p.105.

Nesse sentido, entende-se que o potencial de contribuição da Engenharia Legal para o cenário retro exposto é de grande valia, eis que tem o condão de aproximar duas disciplinas de comunicação muitas vezes custosa, além de possibilitar soluções mais lógicas e com maior aderência às normas; em especial, a Engenharia Legal favorece a eficiência administrativa associada ao próprio interesse público.

Entretanto, o tema das obras públicas é seara que dificilmente comportará iniciativas disruptivas, em que pese o monumental volume de recursos envolvidos, bem como os numerosos contratos existentes.

Por essa razão, o avanço a partir de soluções específicas e incrementais se apresenta com maior possibilidade de resultados positivos no curto período, e, ao mesmo tempo, acaba fornecendo exemplos práticos de casos reais como base para implementações de iniciativas similares em médios e longos prazos.

Assim, sob a ótica da Engenharia Legal aplicada às obras públicas de engenharia, o presente trabalho analisará a Súmula Nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU), postulado que versa sobre a temática do parcelamento do objeto nas licitações da administração e de aplicação tormentosa para os gestores.

## 1.2 OBJETIVO

A partir da ótica da Engenharia Legal, pretende-se uma análise crítica à Súmula Nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU) de forma auxiliar peritos, gestores e demais interessados em como proceder, motivar e justificar o parcelamento ou não de uma obra pública de engenharia, propondo parâmetros objetivos para os aspectos técnicos associados aos pressupostos da gestão de riscos no tocante aos aspectos econômicos, contribuindo, enfim, para o enfrentamento daquilo que se convencionou chamar de “O Apagão das Canetas”.

## 1.3 METODOLOGIA

Tendo por base a afirmativa do Ministro Bruno Dantas (TCU) no sentido que os gestores públicos “... *deixam de decidir questões simples à espera de aval prévio do TCU* ...”, o presente estudo analisará decisões conflitantes que foram emanadas pela Corte de Contas acerca do recorte temático do ‘parcelamento do objeto’, indicando os prováveis motivos dos ocorridos.

O passo seguinte é, com base na disciplina da Engenharia Legal, promover a interpretação dos postulados da Súmula Nº 247 de modo refinar os conceitos e alcançar melhor aderência às decisões atinentes às obras públicas de engenharia, tanto sob os aspectos legais quanto sob os aspectos econômicos.

Por fim, é apresentado fluxograma simples, mas com sequência lógica capaz de oferecer maior coerência às análises periciais e segurança às decisões gerenciais.

## 2. COMENTÁRIOS À SÚMULA Nº 247 DO TCU

### 2.1 ENUNCIADO, OBJETIVO E DILEMA

O projeto de súmula que versou *acerca da obrigatoriedade da adjudicação por item e não por preço global, nas licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, com objeto divisível* foi apreciado na Sala de Sessões do Tribunal de Contas da União (TCU) em 10 de novembro de 2004, tendo sido aprovado o seguinte texto:

#### SÚMULA Nº 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. (AC Nº 1782/04-P. Min. Rel. Marcos Vinícius Vilaça)

Os principais fundamentos apontados pela Corte de Contas ao conteúdo da Súmula Nº 247 foram ancorados em nossa Constituição Federal (Art. 37. Inc. XXI) e na Lei de Licitações e Contratos (Art. 3º. § 1º, Inc. I e Art. 23, §§ 1º e 2º). O conjunto de precedentes está detalhado no Acórdão Nº 1607/04 também da relatoria do mesmo Ministro Marcos Vinícius Vilaça.

O objetivo esculpido no diploma em destaque é cristalino e categórico, não existindo interpretação dúbia, qual seja: “*propiciar a ampla participação de licitantes*”.

O fundamento central está conectado à busca da competitividade dos certamente licitatórios, atributo por demais reforçado na Lei Nº 8.666/93<sup>7</sup> e materializado de modo explícito pelo TCU quando da análise do mérito que conduziu à aprovação da súmula em destaque, “... *é inegável a importância da orientação nela plasmada, tendente à ampliação da competitividade do certame e à obtenção de menores preços*”.

De fato, na prática dos processos licitatórios a inclinação pela busca dos “*menores preços*” é perseguida ferozmente pelos gestores assim também como pelos controladores. Contudo, em que pese o princípio da “*seleção da proposta mais vantajosa*” (LLC, Art. 3º), o “menor preço” não necessariamente será o “melhor preço”. Acerca do tema, a lição de Carlos Alberto Day Stoeber<sup>8</sup>:

<sup>7</sup> Confira-se os Art. 3º, § 1º, Inc. I; Art. 6º, Inc. IX, “c” e “d”; Art. 21, Inc. III; Art. 23, §§ 1º e 7º; Art. 25 e Art. 90.

<sup>8</sup> STOEVER, Carlos A. D.; ZAMBARDA, Maicon R. M. “O MENOR PREÇO vs. O MELHOR PREÇO NAS LICITAÇÕES”. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM. Julho de 2007 – Vol. 2, N.2, p 95.

**O menor preço** é, sem dúvidas, critério de seleção da proposta da melhor proposta, porém **não reina absoluto**, sendo integrante de uma equação de custo/benefício que atenda às expectativas da Administração Pública.

**Deve-se**, assim, **analisar qual a proposta mais vantajosa – que ofereça o melhor preço** – mantendo-se a objetividade da licitação. Isto é possível se conhecidos os fatores que podem influir na relação custo/benefício, tendo no preço seu fator primordial, porém não único a nortear a contratação. (original sem grifos)

Retornando ao comando sumular, repise-se que a obrigação do parcelamento do objeto é categórica no sentido da ampliação da competitividade em busca do “menor preço”, porém, há um limite que não poderá ser ultrapassado e foi expresso pela seguintes condições: “... **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala ...**”.

Portanto, se revela considerável desafio aos agentes públicos decidir entre parcelar ou o não parcelar o objeto, pois as opções são necessariamente excludentes e qualquer das alternativas deverão ser adequadamente justificadas com vistas à obtenção da melhor relação custo-benefício à administração.

E é exatamente esse o dilema que persegue os gestores, eis que, parcelando o objeto estarão correndo o risco dos controladores entenderem por uma ofensa à economicidade em face dos potenciais ganhos proporcionados pela economia de escala; de modo oposto, se avançarem sem o parcelamento, correrão o risco dos controladores deliberarem pela restrição à competitividade. Confira-se, pois, os exemplos dos Acórdãos do TCU citados no compêndio<sup>9</sup> de autoria do Ex-Presidente da própria Corte de Contas, Valmir Campelo (sem grifos nos originais):

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria, realizada na Concorrência nº 004/2002/DT/DESO, relativa às obras da adutora do Alto Sertão e Sertaneja.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Saneamento de Sergipe que:

...

9.1.3. **parcele**, na nova licitação relativa às obras da adutora do Alto Sertão e Sertaneja, **o item “Fornecimento de tubulações, conexões, válvulas, acessórios e equipamentos”**, nos termos do § 1 do art. 23 da Lei nº 8.666/93; (AC Nº 159/03-P. Min. Rel. Benjamin Zymler)

Adiante, trecho do Voto-Conductor do Acórdão Nº 2.544/2011-P:

“45. Como asseverei no Voto conductor do Acórdão n. 1.808/2011 – Plenário, a prática em **obras de sistemas de abastecimento de água** em capitais e centros urbanos de porte médio é a opção pelo **não-parcelamento**.” (AC Nº 2.544/11-P. Min. Rel. Marcos Bemquerer)

---

<sup>9</sup> CAMPELO, Valmir. Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU / Valmir Campelo; Rafael Jardim Cavalcante; prefácio e Marçal Justen Filho. 4. ed. rev. e atualizada – Belo Horizonte: Fórum, 2018. Pgs. 601 e 603.

Ambos os casos tratam de sistemas de abastecimento de água e as decisões emanadas foram diametralmente opostas, evidência categórica que justifica o receio dos gestores públicos traduzido no jargão “*O Apagão das Canetas*” já citado no capítulo inaugural do presente trabalho.

## 2.2 DEFINIÇÕES. OBJETO, OBRA, SERVIÇO E COMPRA

Ao tratar do processo das contratações públicas Renato Geraldo Mendes leciona acerca da ‘necessidade da administração’ e a solução para tal atendimento<sup>10</sup>:

“Toda contratação se desenvolve dentro das perspectivas de: a) **existência de uma necessidade** a ser satisfeita; b) **identificação de uma solução** (encargo/**OBJETO**) capaz de satisfazer a necessidade; c) seleção de uma pessoa com condições de viabilizar a solução; e d) melhor equivalência entre o encargo (objeto) a ser cumprido e a remuneração a ser paga.

...

**Não se deve confundir** a necessidade propriamente dita com a solução (objeto) capaz de satisfazê-la. São distintas, mas normalmente confundidas. **Uma é o problema, outra é a sua solução**. Não se pode confundir, portanto, a doença com o remédio.” (original sem grifos)

Nesse passo, temos que o processo de contratação pública tem como objetivo nuclear o atendimento de uma necessidade da administração, a qual se revelará de inúmeras maneiras e nas mais diversas áreas.

Para serem resolvidas de forma eficiente, essas necessidades e/ou problemas precisarão ser adequadamente identificados, e, por seu turno, as soluções escolhidas serão traduzidas na forma de um objeto que será adquirido (caso das compras) e/ou executado pela própria administração, ainda que indiretamente (caso das obras e serviços). Mendes, novamente:

“Para todo problema deve haver, pelo menos, **uma solução**, pouco importando se ela já foi concebida e está **disponível no mercado ou** deve ser **produzida sob encomenda** para atender à necessidade.

Dessa forma, em seu Art. 2º, a Lei Nº 8.666/93 discriminou os tipos de objetos que atenderão às necessidades da administração e poderão ser contratados junto a terceiros que detenham condições para tal, notadamente; *obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações*.

Mais adiante, às seções III e V da LLC trataram de modo particular das ‘*Obras e Serviços*’ e das ‘*Compras*’, sendo igualmente relevantes às definições encartadas no Art. 6º, o qual, observe-se, não indicou possibilidade de parcelamento de obras e/ou serviços, porém, foi categórico no caso das compras. Confira-se:

---

<sup>10</sup> MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos / Renato Geraldo Mendes. Curitiba: Zênite, 2012. Pgs. 45-48.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - **Obra** - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - **Compra** - toda **aquisição** remunerada **de bens** para fornecimento **de uma só vez ou parceladamente**;

(original sem grifos)

De fato, o cerne que distingue esses tipos de objetos é que, no caso das 'obras e serviços' a administração necessariamente precisa executá-los (ainda que indiretamente) e, no caso das 'compras', os bens de que necessita serão simplesmente adquiridos no mercado.

Portanto, 'obras e serviços' são objetos personalíssimos, singulares, únicos e não estão à regular disposição do mercado consumidor. Existindo, pois, necessidade por uma obra ou serviço, caberá à administração produzi-los, direta ou indiretamente. Por seu turno, os objetos adquiridos por meio de uma 'compra' estão perfeitamente disponíveis no mercado, não existindo esforço algum à sua produção por parte da administração, sendo essa a razão lógica pela qual o comando normativo retro citado contém previsão expressa quanto a possibilidade de aquisição de forma parcelada.

Por exemplo, se a necessidade da administração resultou na aquisição de 200 (duzentos) computadores, a princípio, não há óbice que tais equipamentos sejam entregues em lotes de 10 (dez), 20 (vinte) e 50 (cinquenta) unidades ou mais, pois mesmo o objeto contratado sendo recebido de modo fracionado, cada elemento adquirido é capaz de prontamente ser usufruído.

De outro giro, é bastante razoável inferirmos a existência de prejuízos e que a satisfação da necessidade da administração certamente estaria frustrada, ao menos em parte, caso um serviço ou uma obra fosse apenas parcialmente executada.

Ainda assim, lastreada pelo Art. 23, § 1º da Lei Nº 8.666/93<sup>11</sup>, a Súmula Nº 247 do TCU determinou como "... 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 ...".

Ora, em se tratando de obras de engenharia, trata-se de questão que repousa na interface técnico-jurídica e que ainda se revela atravancada, eis que não foi suficientemente enfrentada. Veja-se, pois, o contraponto da orientação anteriormente vigente determinada pelo Decreto-Lei Nº 2.300/86 que precedeu a atual Lei de Licitações e Contratos:

---

<sup>11</sup> 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. (original sem grifos)

Art 7º A execução das obras e dos serviços devem programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

§ 1º **É PROIBIDO o parcelamento da execução de obra ou de serviço**, se existente previsão orçamentária para sua execução total, **salvo insuficiência de recursos ou** comprovado **motivo de ordem técnica**. (original sem grifos)

Do exposto, temos que a exceção na vigência do Dec. Nº 2.300/86 virou regra com o advento da Lei Nº 8.666/93, pois, antes o parcelamento de uma obra era proibido, agora, é obrigatório; contudo, tanto na legislação anterior, quanto na atual, foram inseridas condicionantes que necessitam da máxima atenção por parte dos gestores, bem como uma melhor compreensão por parte dos controladores.

Assim sendo, em que pese a atual inteligência do Tribunal de Contas da União exigir que tanto o parcelamento quanto o não parcelamento do objeto sejam adequadamente justificados<sup>12</sup>, avançamos à leitura aprofundada do tema.

### 2.3 CRITÉRIOS PARA PARCELAMENTO DE OBRAS DE ENGENHARIA

Estabelecidos os diferentes conceitos para ‘objeto’, ‘obra’, ‘serviço’ e ‘compra’, o interesse do presente trabalho se volta exclusivamente para os critérios de parcelamento às obras públicas de engenharia.

Nesse norte, para que se opere à segmentação de uma obra de engenharia a Lei Nº 8.666/93 impôs dois requisitos cumulativos e de não tão simples atendimento, eis que, eventual divisão do objeto deverá comprovar-se viável técnica e economicamente.

Com relação à exigência de ordem econômica, em leitura à legislação anterior tínhamos bastante perceptível que a preocupação do legislador era não dispor de modo pleno dos recursos necessários à execução do objeto, desse modo, autorizava o parcelamento no caso de insuficiência dos recursos necessários à execução total da obra. Por seu turno, o regulamento atual aperfeiçoou tal hipótese ao apontar que *“... as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso...”*<sup>13</sup>.

Já com relação à exigência de ordem técnica, a norma permaneceu hígida, pois sendo inadequado tecnicamente, não há que se falar em parcelamento do objeto. É forçoso, pois, concluirmos que o requisito primevo permanece sendo o de ordem técnica, eis que deveras inócua o parcelamento ser viável economicamente e não o ser tecnicamente. Enfim, o atual arcabouço normativo impôs condições cumulativas, a técnica e a econômica, de forma existirem as seguintes possibilidades:

---

<sup>12</sup> Confira-se o AC Nº 2750/2018-P. Min. Relator: Benjamin Zymler. Item 9.4 da decisão.

<sup>13</sup> Lei Nº 8.666/93, Art. 7º, Inc. III.

- i. O parcelamento é viável tecnicamente e viável economicamente, de modo, o objeto deverá ser parcelado;
- ii. O parcelamento é viável tecnicamente e inviável economicamente, de modo, o objeto não será parcelado;
- iii. O parcelamento é inviável tecnicamente, de modo ser desnecessária a análise econômica e o objeto não deverá ser parcelado;

Apesar da obviedade dos cenários possíveis os regulamentos não oferecem métodos e/ou critérios de como proceder tais inferências, assim, na prática, terminam por existirem decisões conflitantes acerca da mesma temática, ora concluindo que o objeto deveria ser parcelado, ora concluindo pelo contrário, tal qual os *cases* das obras de saneamento já citadas no presente trabalho.

Conclusões conflituosas como essas não são lançadas somente pelos controladores, mas também por inúmeros agentes que militam diariamente na seara de obras públicas. Nesse passo, uma hipótese bastante crível é que tais inferências derivam de análises promovidas sob os aspectos técnicos e econômicos de forma conjunta, eis que a leitura ao já citado texto do Art. 23, § 1º da Lei Nº 8.666/93 é bastante indutiva nesse sentido.

Um exemplo prático onde os gestores concluíram pelo não benefício econômico do parcelamento, porém, o aspecto técnico foi apontado como preponderante pelo controle externo, pode ser verificado no Acórdão Nº 2.282/2011-P do TCU, ocasião na qual a Corte de Contas analisou objeto que possuía obras de naturezas distintas (barragem e ferrovia) e o procedimento licitatório terminou sendo anulado.

Nesse caso, o ocorrido foi que os controladores deliberaram pela insuficiência da fundamentação prestada pelos gestores públicos quanto à inviabilidade econômica de se parcelar o objeto. Mesmo assim, vez que se tratava de obras de naturezas comprovadamente distintas, entenderam que o objeto deveria ter sido parcelado, raciocínio apressado que não contou com os elementos mínimos de convicção se tal procedimento era ou não vantajoso sob o aspecto econômico.

A partir do exposto, vemos que ao adotar premissa equivocada (análise conjunta dos aspectos técnicos e econômicos) o analista está exposto ao risco de inverter a lógica de seu exame e priorizar o requisito econômico em detrimento do técnico, assim, forçando o parcelamento (ou o não parcelamento) que ao final poderá redundar em inúmeros problemas à administração pública.

De modo mais acertado encontraremos o enfoque oferecido pela Engenharia Legal, pois aqui a primeira providência é separar a análise técnica da análise econômica. A título de exemplo, confira-se à exposição apresentada pelo Engenheiro Civil André Mendes em seu livro “*Aspectos Polêmicos de Licitações e Contratos de Obras Públicas*”<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> MENDES, André. Aspectos polêmicos de licitações e contratos de obras públicas / André Mendes. São Paulo. Pini, 2013. Pg. 137.

“Portanto, o parcelamento é regra, a menos que haja **justificativa técnica** (unicidade do objeto, inviabilidade operacional e dificuldade em se atribuir futuras responsabilidades, entre outras) **ou econômica** (perda de economia de escala) ...”  
- original sem grifos -

No mesmo tom pondera o Engenheiro Civil e Advogado, Hamilton Bonatto, ao tratar da temática em seu livro “*Governança e Gestão de Obras Públicas*”<sup>15</sup>:

O parcelamento só será **viável tecnicamente se** a divisão em partes facilitar a execução do todo.

...

**Quanto à viabilidade econômica** para parcelar o objeto, deve haver a demonstração de que, com o parcelamento, a soma dos preços dos objetos não supera o preço do objeto não parcelado.  
- original sem grifos -

Enfim, em face ao potencial risco de erro, não se mostra apropriado concatenarmos a análise técnica com a econômica. Conforme discorrido anteriormente, a técnica deverá preceder a econômica, podendo, inclusive, ser assumida como pré-requisito.

Assim, o eventual parcelamento do objeto deverá ser analisado sob uma ordem lógica das duas condicionantes; primeiramente a **técnica**, em seguida a **econômica**, devendo, ao final, atendê-las de forma cumulativa.

### 2.3.1 Da Viabilidade Técnica do Parcelamento do Objeto

Para melhor compreensão do que é a viabilidade técnica do parcelamento de um objeto, oportuno reprisarmos o comando inicial da Súmula Nº 247 que determina ser “... **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 ...**”

Conforme às definições vistas no tópico 2.2 do presente trabalho, uma “obra” é um tipo de “objeto”, e, por sua vez, o objeto é uma solução capaz de satisfazer uma necessidade da administração. Assim, toda obra pública de engenharia será parte de um objeto, podendo, inclusive, tal obra confundir-se com o objeto em si. Contudo, o contrário não é verdadeiro, pois é perfeitamente possível que o objeto seja constituído por um conjunto de obras.

Enfim, a análise repousa na divisibilidade ou não do OBJETO, não da obra, razão pela qual essa é a primeira análise a ser desenvolvida, pois, sendo o objeto uma solução para determinada necessidade da administração, sua divisão somente se revelará possível quando propiciar solução efetiva à essa necessidade (ainda que parcialmente), do contrário, o objeto será indivisível.

---

<sup>15</sup> BONATTO, Hamilton. Governança e gestão de obras públicas: do planejamento à pós-ocupação/Hamilton Bonatto. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Pg. 176.

O atributo da divisibilidade, portanto, não é uma característica física do objeto, mas, funcional. O caso das obras de engenharia exemplifica e elucida de modo muito didático o tópico em destaque. Sua realização, geralmente é complexa, exige esforço multidisciplinar e ocorre ao longo de diversas etapas, o que lhes conferem, fisicamente, a possibilidade de serem executadas em partes.

Entretanto, o proveito funcional à sociedade de partes de uma obra de engenharia deverá ser ponto de análise cuidadosa dos gestores públicos, vez que, a título de exemplo, a conclusão da etapa das fundações de uma escola nem de longe possibilita que os estudantes dela façam uso.

De outro giro, a conclusão de 10km (dez quilômetros) de pavimentação asfáltica entre municípios distantes 50km (cinquenta quilômetros) um do outro, essa sim, é etapa que oferece plenas condições de utilização pelos usuários; nesse caso, enquanto objeto, a obra de engenharia reveste-se de plenas características de divisibilidade.

No Acórdão Nº 1540/2014-P da relatoria do eminente Min. Walton Alencar Rodrigues, o TCU enfrentou o tema de modo bastante esclarecedor. Atendendo à consulta do Congresso Nacional quanto a uma eventual caracterização de *“fracionamento de despesa, na hipótese das obras referentes aos parques infantis serem distintas, situadas, inclusive, em zona geográfica diversa”* a Corte de Contas assim manifestou:

“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.

...

9.2.6. **é vedado o desmembramento** do plano de trabalho **de uma obra pública** em dois convênios distintos, ..., **sempre que** a execução integral desses dois ajustes for indispensável ao alcance das metas pactuadas e o objeto do primeiro convênio **não constituir, por si só, algo utilizável pela sociedade.**” (original sem grifos)

Para além da situação sobre ilustrada onde o objeto se revelava um conjunto de obras assemelhadas que seriam edificadas em pontos geográficos distintos, também encontraremos situações onde obras distintas serão parte de um mesmo objeto e executadas no mesmo local (endereço).

É o caso, por exemplo, das escolas públicas com áreas de vivência concebidas juntamente com ginásios e/ou quadras poliesportivas, dos complexos hospitalares compostos de módulos independentes e até mesmo de um conjunto de edifícios administrativos projetados para operarem de modo autônomo.

Notem que nessas situações teremos objetos compostos por diversas obras de engenharia, o que notadamente lhes confere (aos objetos) o atributo da divisibilidade. Contudo, é imperioso reforçarmos que o limite dessa divisão será condicionado pela possibilidade de proveito imediato à sociedade, premissa a partir da qual a partição do objeto não mais será possível.

### 2.3.1.1 *Considerações acerca do parcelamento de objetos pelo critério da natureza das obras de engenharia*

Em seu Art. 23, § 5º, a Lei Nº 8.666/93 assim determina:

§ 5º É **vedada a utilização da modalidade**<sup>16</sup> "**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. (original sem grifos)

A vedação carregada pela Lei se refere ao tema do '*fracionamento de despesa*'<sup>17</sup>, conceito distinto ao do parcelamento do objeto, mas que, na prática, não raras vezes são confundidos. O parcelamento, desde que viável, é a regra indicada no Art. 23. § 1º. Por sua vez, o fracionamento da despesa é taxativamente proibido.

Entretanto, a ressalva apregoada no § 5º, "*exceto para as parcelas de natureza específica*" é tema de especial atenção, principalmente devido à jurisprudência do Tribunal de Contas da União materializada na Súmula Nº 253. No ponto:

**Comprovada a inviabilidade** técnico-econômica **de parcelamento do OBJETO** da licitação, nos termos da legislação em vigor, os **itens** de fornecimento de materiais e equipamentos **de natureza específica** que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra **devem apresentar incidência de** taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - **BDI reduzida** em relação à taxa aplicável aos demais itens. (original sem grifos)

Ou seja, não há menor sombra de dúvidas que os itens ou as parcelas de natureza específica fazem parte de um todo, o OBJETO, sendo que repousa sempre no objeto a análise de eventual parcelamento.

---

<sup>16</sup> Lei Nº 8.666/93, Art. 22.

São modalidades de licitação: I – concorrência; II – tomada de preços; III – convite; - IV – concursos; V – leilão;

<sup>17</sup> "O fracionamento da despesa implica a divisão do objeto de forma que, ao licitá-lo, a Administração utilize uma modalidade de licitação que exija valores do orçamento menores que o valor do objeto na sua totalidade." (BONATTO, 2018, p. 171)

Conforme exaurido, para que a partição do objeto seja tecnicamente viável cada uma das parcelas deverá oferecer utilidade à sociedade, independentemente da parcela ser representada por apenas um item, equipamento(s) ou um conjunto de serviços. Em outras palavras, não importa se a parcela em análise aponte para itens e/ou serviços de natureza específica, vez que a eventualidade do parcelamento não guarda relação alguma com o nível de especialização de quem executará determinada parcela do objeto.

Contudo, até mesmo os controladores produzem julgados truncados. A título de exemplo, confira-se a decisão estampada no Acórdão N° 1544/06-1C do TCU:

1. Determinar à Unidade da INFRAERO em Manaus que:

...

1.2 **proceda ao parcelamento do objeto, sempre que a natureza da obra**, serviço ou compra **for divisível**, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes, devendo as exigências quanto à habilitação dos mesmos ser proporcionais ao parcelamento. (AC N° 1.544/06-1C. Min. Rel. Guilherme Palmeira)

O caso ilustrado demonstra o equívoco dos controladores ao utilizarem a premissa de que a natureza de uma obra seria condição determinante para o parcelamento do objeto, em flagrante contraste com decisão anterior quando analisaram processo outro da mesma INFRAERO.

A grande **interdependência entre os diversos sistemas existentes** na estrutura de um aeroporto transforma as obras num **conjunto indissociável**, em que obras e serviços em diversas frentes devem ser executadas de forma absolutamente sincronizada, sob pena de comprometer-se o resultado esperado, tanto em termos de cumprimento do cronograma das obras - prazo para conclusão - quanto em relação à qualidade dos serviços e à perfeita delimitação da responsabilidade técnica.

(AC N° 1.692/04-P. Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues)

Enfim, conforme demonstrado às linhas anteriores, o atributo da divisibilidade não é uma característica física do objeto (não se trata de sua natureza). Não existindo proveito à sociedade, não há que se falar em parcelamento. O fato de determinado objeto ser constituído por uma ou mais obras de naturezas distintas (ex: escola + ginásio esportivo + pista de atletismo) não lhe confere o atributo da divisibilidade de modo automático, quiçá do parcelamento, eis que, dado o caso concreto, ainda necessitará da análise de viabilidade econômica.

### 2.3.2 Da Viabilidade Econômica do Parcelamento do Objeto

Diferentemente da análise técnica, por demais objetiva, a análise de viabilidade econômica é caracterizada por certo grau de incerteza. Não será possível aos gestores públicos preverem o futuro, mas é salutar que estejam aptos a precificarem os cenários mais prováveis. Seja qual for a decisão que se seguir, o importante é que demonstrem os pressupostos que embasem suas escolhas, bem como os motivos pelos quais as demais opções foram descartadas.

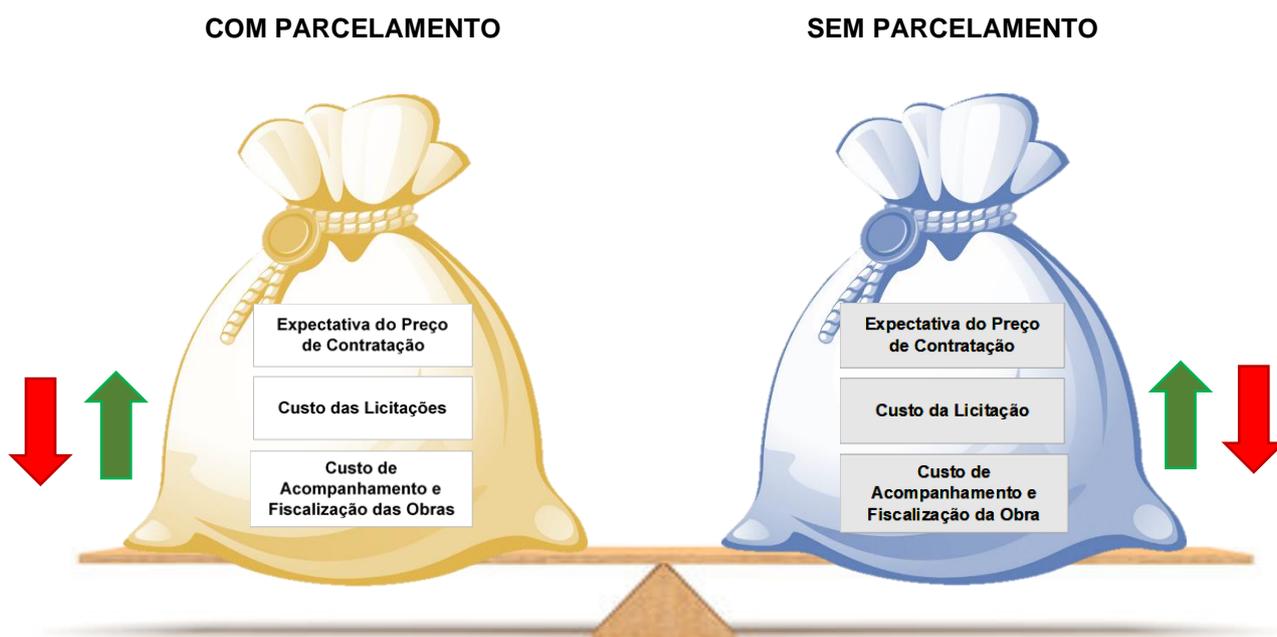
Como já narrado anteriormente, o objetivo da Súmula Nº 247 é “... *propiciar a ampla participação de licitantes* ...” de forma permitir aos certames uma maior competitividade e, em tese, a obtenção de melhores preços à contratação. Contudo, a súmula traz duas condicionantes, “..., *desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala* ...”.

Com relação à salvaguarda da *economia de escala*, trata-se de encontro de contas que poderá ser estimado a partir de simples contas aritméticas. Com relação ao eventual *prejuízo para o conjunto/complexo*, trata-se de análise subjetiva e com resultado de difícil mensuração. Em quaisquer dos casos, existirão riscos que deverão estar adequadamente demonstrados.

Vejam os tópicos em separado.

### 2.3.2.1 *Ampliação da Competitividade X Perda de Economia de Escala*

Trata-se de estimativa matemática a partir do cotejamento entre o potencial preço que seria alcançado com um número maior de empresas habilitadas no certame (função do parcelamento do objeto) versus à expectativa de valor que seria obtido na licitação do objeto como um todo; em ambas as hipóteses, os custos necessários ao desenvolvimento dos processos licitatórios, bem como aqueles inerentes ao acompanhamento e fiscalização das obras, deverão ser adicionados. Ao final, encontraremos a resposta na alternativa que resultar em menor dispêndio aos cofres da administração.



A título ilustrativo, o cômputo dos preços potenciais que poderão ser alcançados nas licitações em quaisquer das hipóteses pode ter como base o histórico das licitações anteriores, inclusive fazendo uso de dados a partir de certames de outros órgãos/entes da federação que tenham contratado objetos assemelhados em locais próximos ao de execução do objeto.

Evidente, para que se obtenha um bom nível de certeza, as análises necessitam do arrimo de ferramentas estatísticas e matemáticas a partir de metodologias consagradas, evitando o risco de arbitrariedades derivadas da utilização de dados não consistentes.

Em tempo, vale anotar que o orçamento de referência do objeto como um todo não é a soma algébrica das parcelas que se revelam tecnicamente viáveis, ou seja, cada parcela deverá contar com avaliação particular de seu custo, respeitados os atributos inerentes às peças orçamentárias (especificidade, temporalidade, vinculação ao contrato, precisão)<sup>18</sup>, bem como considerados os pressupostos trazidos pelo TCU em seu Acórdão Nº 2.622/13-P, notadamente acerca dos canteiros de obras, mobilização/desmobilização, administração local, benefícios e despesas indiretas.

Enfim, caso reste comprovada a perda na economia de escala, desnecessário empreender análise de eventual prejuízo ao conjunto/complexo, devendo o gestor promover a licitação em lote único; porém, de forma não fulminar de plano o caráter competitivo das disputas, o Art. 33 da Lei Nº 8.666/93 previu a formação dos consórcios de empresas, instrumento que permite um número maior de licitantes em face da possibilidade do somatório de suas condições de habilitação.

De modo contrário, em sendo vantajosa a ampliação da competitividade, há que se verificar os eventuais prejuízos ao conjunto do objeto.

### 2.3.2.2 *Ampliação da Competitividade X Prejuízo ao Conjunto/Complexo*

Recentemente o tema foi abordado com lucidez singular pelo Ministro Benjamin Zymler (TCU) em seu voto condutor do Acórdão Nº 2.750/18-P. No ponto:

45. Trata-se de uma **questão delicada** que deve ser melhor avaliada pelo gestor à luz do caso concreto, **não devendo o Tribunal se imiscuir na esfera discricionária do gestor**, a menos que haja o cometimento de alguma ilegalidade. **Se, por um lado, a realização de duas licitações poderia em tese ampliar a competitividade, por outro, há RISCOS que devem ser mensurados e considerados na tomada de decisão.** Problemas como a necessidade de se compatibilizar os cronogramas, a vulnerabilidade no armazenamento/estoque dos tubos e a dificuldade na definição dos responsáveis pelas falhas de execução devem ser considerados.  
-original sem grifos-

---

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas / Tribunal de Contas da União, Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste. – Brasília : TCU, 2014. Pgs. 18/19.

Com razão o ministro, vez que, desprovido de informações inerentes ao cenário específico, impraticável a terceiro qualquer (incluindo os próprios controladores) julgar qual seria a decisão mais acertada. Em outras palavras, o momento em que o gestor decide por quaisquer das opções (parcelar ou não parcelar o objeto) é o mesmo momento no qual procederá uma renúncia.

De forma reduzida, se decidir pelo não parcelamento do objeto, via de regra o gestor público estará optando por uma menor exposição aos riscos, ao tempo em que deverá aceitar o custo econômico de sua escolha. De outro giro, se optar pelo parcelamento do objeto, o nível de risco aumentará, mas tende ser recompensado em face de um menor custo econômico à execução da empreitada.

De toda sorte, os riscos poderão ou não ocorrer, assim, se a decisão tomada foi ou não a mais acertada é uma resposta impraticável de ser prestada; a questão central, portanto, repousa em como tomar a decisão em cada caso concreto.

Pois bem,

Em 22 de novembro de 2017 o governo federal baixou o Decreto Nº 9.203 que “*dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional*”, comando pelo qual determinou aos órgãos e entidades da administração direta e indireta a necessidade de instituírem sistemas de gestão de riscos no âmbito de suas organizações. Acerca do tema, eis a definição encartada no manual intitulado “*Metodologia de Gestão de Riscos*” de autoria da Controladoria Geral da União (CGU) <sup>19</sup>:

**Risco:** possibilidade de ocorrência de um evento que tenha impacto no atingimento dos objetivos da organização;

A partir do conceito em destaque, a análise dos gestores quanto aos eventuais prejuízos do parcelamento do objeto terá dois parâmetros a serem considerados. A *probabilidade* de ocorrência dos diversos riscos (possibilidade) e o *grau de influência* caso os riscos se materializem (impacto).

O cerne de tal providência consiste em identificar e mensurar os diversos eventos capazes de dificultar o bom andamento da execução do objeto, sendo que, o nível de exposição (prejuízo potencial) será obtido pela relação entre a probabilidade de ocorrência do risco e a intensidade de seu impacto sobre o objeto como um todo.

Assim, para cada caso concreto o gestor público deverá analisar se o risco é possível de ser assimilado, seja pela neutralização da ameaça, seja pela mitigação de seus efeitos, seja pela irrelevância de seu impacto. Na eventualidade dos riscos serem considerados insuportáveis e/ou demasiado impactantes ao nível de sua mitigação não ser suficientemente satisfatória, então o cenário de eventual prejuízo ao conjunto/complexo estará estabelecido e o objeto não deverá ser parcelado.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Metodologia de Gestão de Riscos. Brasília. CGU, 2018. Pg. 08.

Entre as diversas ferramentas e instrumentos de auxílio aos gestores para análise dos aspectos sobre descritos, destaque para a “Matriz de Riscos”, taxativamente prevista na Lei das Estatais<sup>20</sup> e assim definida pelo então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão<sup>21</sup>:

“... a matriz de riscos é uma **ferramenta que permite aos gestores mensurar, avaliar e ordenar** os **eventos de riscos** que podem afetar o alcance dos objetivos do processo da unidade ...

...

A matriz de riscos é uma ferramenta que classifica, **qualitativamente**, os pesos de impacto e probabilidade.”

Um exemplo didático da construção de uma Matriz de Riscos pode ser extraído da já citada publicação da CGU “Metodologia de Gestão de Riscos”, pg. 21:

A seguinte matriz representa os possíveis resultados da combinação das escalas de probabilidade e impacto.

Quadro 6: Matriz de Riscos

IMPACTO	Muito Alto 10	10 RM	20 RM	50 RA	80 RE	100 RE
	Alto 8	8 RB	16 RM	40 RA	64 RA	80 RE
	Médio 5	5 RB	10 RM	25 RM	40 RA	50 RA
	Baixo 2	2 RB	4 RB	10 RM	16 RM	20 RM
	Muito Baixo 1	1 RB	2 RB	5 RB	8 RB	10 RM
		Muito Baixo 1	Baixa 2	Média 5	Alta 8	Muito Alta 10
		PROBABILIDADE				

Fonte: Gestão de Riscos – Avaliação da Maturidade (TCU, 2018)

Onde:

Quadro 5: Classificação do Risco

Classificação	Faixa
Risco Baixo - RB	0 – 9,99
Risco Médio - RM	10 – 39,99
Risco Alto - RA	40 – 79,99
Risco Extremo - RE	80 – 100

Fonte: Gestão de Riscos – Avaliação da Maturidade (TCU, 2018)

<sup>20</sup> Lei Nº 13.303/16. Confira-se o Art. 42, Inc. X.

<sup>21</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Matriz de Riscos – Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão. Assessoria Especial de Controle Interno. Brasília. 2017. Pgs. 04/05.

No caso da classificação apresentada pela CGU, os níveis Risco Baixo (RB) e Risco Médio (RM) foram categorizados com *dentro do apetite ao risco* (nível de risco que a unidade está disposta a aceitar), enquanto que os níveis Risco Alto (RA) e Risco Extremo (RE) foram apontados como *além do apetite ao risco*.

Retornando à esfera das obras públicas de engenharia, um parcelamento do objeto estará sujeito a diversos eventos de risco, dentre os quais, sem qualquer pretensão de exaurirmos à lista, podemos citar:

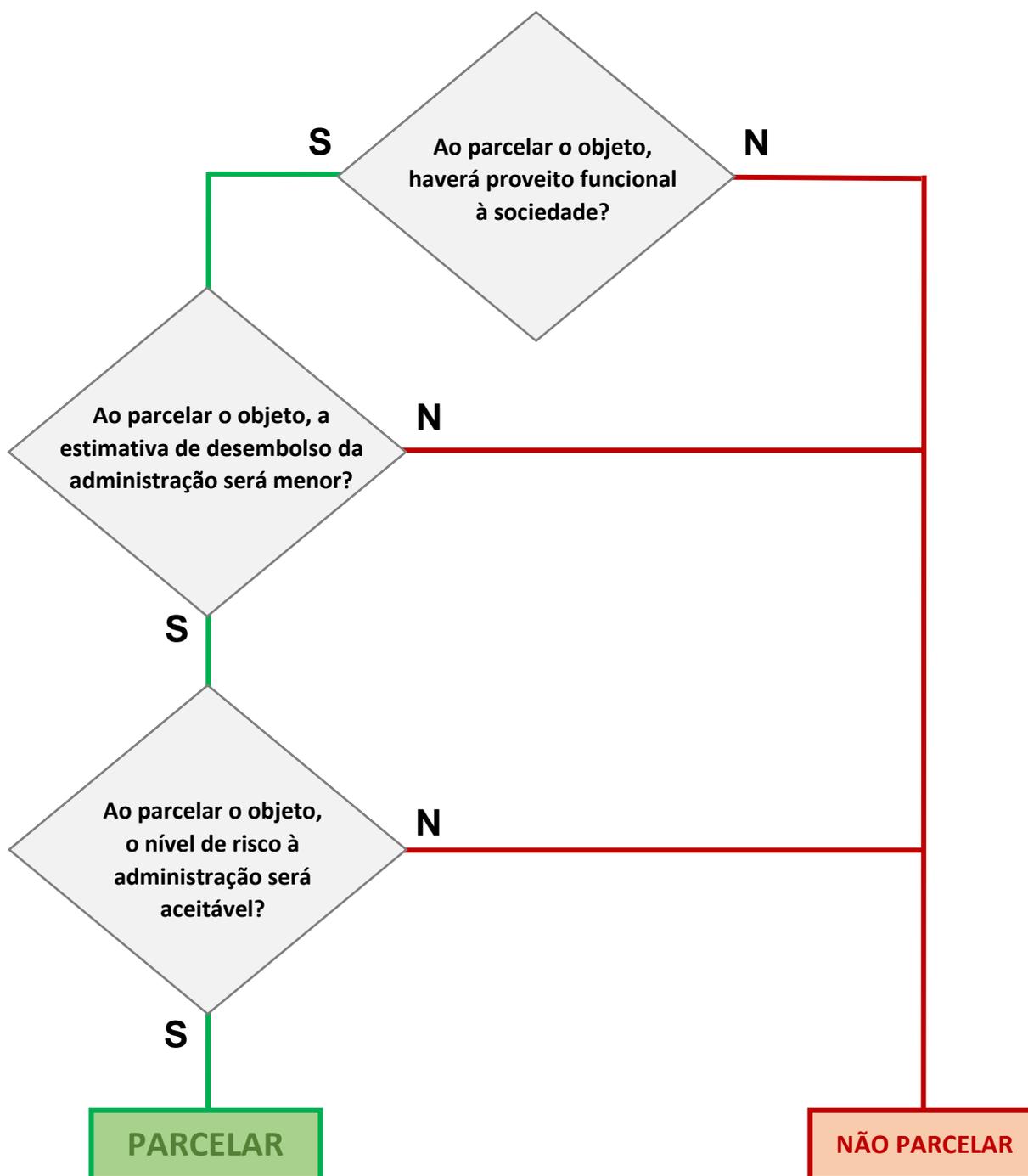
- i. Objetos caracterizados por obras aeroportuárias compostas de pistas de pouso/decolagem e terminal de passageiros, tem o risco de, ao serem parcelados, eventual atraso na entrega de uma parcela impedir a utilização pela sociedade da outra parcela já entregue, gerando altos custos de manutenção e conservação à administração.

O mesmo poderá ocorrer em objetos de características funcionais assemelhadas ao exemplo do parágrafo anterior, como um edifício escolar conjugado com um ginásio esportivo, vez que o atraso na entrega da parcela destinada às salas de aula impede o uso do ginásio (ou ao menos o torna subutilizado).

- ii. Objetos onde a administração poderia optar pela aquisição de equipamentos/insumos em separado das obras civis poderão gerar enormes transtornos. Existindo atrasos no cronograma de quaisquer das parcelas do objeto, sobrevirão custos em face de depreciação, guarda, perdas e/ou reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos no casos de frentes de trabalho ociosas por culpa da administração.
- iii. Imbróglios judiciais poderão trazer enormes tormentos à administração nos casos em que uma parcela do objeto avançou e a outra não, situações onde a administração não poderá fazer uso do objeto, mas será compelida à sua manutenção, conservação e guarda por anos até o desenlace na justiça.
- iv. A depender do tipo de objeto, eventual parcelamento poderá permitir a disputa de empresas desprovidas da robustez necessária (técnica e/ou econômica) para satisfazer às necessidades da administração, situação não rara nos rincões do país em face das “brechas” da legislação que privilegiam o preço em detrimento da garantia de entrega.
- v. Em virtude do nível de recursos disponíveis ao órgão/ente público (recursos humanos, equipamentos, instalações) frente aos compromissos já assumidos e existentes, a possibilidade de acompanhamento e fiscalização de diversos contratos simultâneos poderá ser afetada, gerando o risco de um maior número de não conformidades durante a execução do objeto e que poderão causar danos ao erário.

Enfim, dado o caso concreto, caberá a cada gestor, a partir da aplicação de metodologias consagradas na disciplina de gestão de riscos, analisar e demonstrar nos autos do processo os pressupostos que o conduziram a decisão pelo parcelamento ou não do objeto.

## 2.4 FLUXOGRAMA DE DECISÃO



### 3- CONCLUSÃO

A partir da constatação do Ministro Bruno Dantas (TCU) que asseverou existir o risco da “*infantilização da gestão pública*”, o presente trabalho fez uso da disciplina da Engenharia Legal para analisar decisões conflitantes emanadas pelo Tribunal de Contas da União, notadamente naquilo que compete à Súmula Nº 247 aplicada às obras públicas de engenharia.

A metodologia adotada investigou os potenciais motivos pelos quais os conflitos de julgados ocorreram, para, em seguida, tratar os tópicos constantes no comando sumular de forma pormenorizada e harmonizando os aspectos técnicos com os aspectos econômicos.

Restou demonstrado de forma inequívoca que as análises quanto à viabilidade técnica podem guardar parâmetros notoriamente objetivos (possibilidade de uso pela sociedade), bem como o primeiro requisito à viabilidade econômica é perfeitamente atendido com utilização de ferramentas matemáticas e/ou estatísticas (opção pelo menor custo estimado).

Finalmente, quando estudado o último requisito (eventuais prejuízos ao conjunto/completo) a gestão de riscos foi apresentada de forma oferecer parâmetros mais seguros às análises e decisões gerenciais, eis que se trata de situação discricionária aos administradores e para a qual não há resposta categórica.

O trabalho é então concluído no sentido que julgamentos conflituosos de fato impõe aos gestores públicos um grande tormento e geram uma insegurança jurídica brutal, de forma que, na dúvida, a opção pela consulta aos órgãos de controle tem se tornado cada vez mais frequente e revelado ser um dos fatores de grande contribuição à paralisia das obras públicas em nosso país.

Contudo, tal cenário pode ser alterado a partir de esforços que tornem a legislação atinente às obras públicas uma disciplina mais prática e alcançável aos agentes públicos e/ou privados que de fato operam a máquina administrativa.

Em outras palavras, “O Apagão das Canetas” nada mais é que a consequência da aplicação nebulosa, e por vezes conflituosos, dos postulados normativos.

## **REFERÊNCIAS**

BONATTO, Hamilton. Governança e gestão de obras públicas: do planejamento à pós-ocupação/Hamilton Bonatto. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Pg. 171-176.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.300 de 21 de novembro de 1986 (revogado). Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 9.203 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.303 de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Matriz de Riscos – Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão. Assessoria Especial de Controle Interno. Brasília. 2017. Pgs. 04/05.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Metodologia de Gestão de Riscos. Brasília. CGU, 2018. Pg. 08.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Conclusão dos estudos desenvolvidos pelo grupo de trabalho interdisciplinar constituído por determinação do acórdão n. 2.369/2011 - Plenário. Adoção de valores referenciais de taxas de benefício e despesas indiretas - BDI para diferentes tipos de obras e serviços de engenharia e para itens específicos para a aquisição de produtos. Revisão dos parâmetros que vêm sendo utilizados pelo Tribunal de Contas da União por meio dos acórdãos ns. 325/2007 e 2.369/2011, ambos do Plenário. Acórdão nº 2.622/2013-Plenário. Min. Relator: Marcos Bemquerer.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Projeto de súmula sobre a obrigatoriedade da adjudicação por item e não por preço global, nas licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, com objeto divisível. Existência de entendimento do Tribunal sobre a matéria. Obediência ao disposto nas Resoluções nºs 028/1995 e 046/1996 e na Portaria CJU nº 001/1996. Aprovação. Prazo para apresentação de emendas e sugestões. Acórdão nº 1.607/2004-Plenário. Min. Relator: Marcos Vinícius Vilaça.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria constante da fiscalização de orientação centralizada em repasses para obras de saneamento básico e habitação popular (Acórdão n. 2.490/2009 - Plenário). Implantação do sistema adutor de Camevô, em Caruaru/PE. Índícios de superfaturamento e outras irregularidades. Conversão em TCE determinada no acórdão n. 1.921/2010 - plenário. Acolhimento de alegações de defesa e de razões de justificativa. Determinação. Arquivamento. Acórdão nº 2.544/2011-Plenário. Min. Relator: Marcos Bemquerer.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Denúncia. Infraero. Licitações. Reforma e ampliação dos aeroportos de Goiânia, Vitória e Rio de Janeiro Possibilidade de restrições à competitividade. Não parcelamento de obras. Licitação do tipo “técnica e preço”. Diligência. Inspeção. Cumprimento das condições legalmente estabelecidas para a realização de licitação de obras como um todo, que constituem um sistema, do tipo “técnica e preço”. Apresentação de estudos e pareceres elaborados por autoridades técnicas de reconhecida qualificação. Cumprimento das exigências legais. Adequação à jurisprudência do TCU. Conhecimento. Improcedência. Cancelamento do sigilo. Comunicação. Acórdão nº 1.692/2004-Plenário. Min. Relator: Walton Alencar Rodrigues.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Fiscobras. Levantamento de Auditoria nas obras da adutora do Alto Sertão e Sertaneja. Índícios de irregularidades das quais podem decorrer dano ao Erário. Medida cautelar. Paralisação da licitação. Remessa dos autos à SECOB para análise das irregularidades. Irregularidades confirmadas. Determinação no sentido de anulação do certame licitatório. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Acórdão nº 159/2003-Plenário. Min. Relator: Benjamin Zymler.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Fiscobras 2010. Departamento Nacional de Obras Contra as Secas. Exame do edital de pré-qualificação da concorrência nº 2/2010-DA/L. Obras e serviços de construção da barragem fronteira, no rio Poti. Índícios de irregularidades graves. Oitiva da entidade. Anulação do procedimento por parte do DNOCS. Determinações corretivas com vistas a evitar a reincidência das irregularidades. Autorização para o respectivo monitoramento. Arquivamento dos autos. Acórdão nº 2.282/2011-Plenário. Min. Relator: André de Carvalho.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas / Tribunal de Contas da União, Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste. – Brasília : TCU, 2014. Pgs. 18/19.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relação Nº 61/2006. Relação de processos submetidos à 1ª Câmara, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 134, 135, 137, 138 e 140. Acórdão nº 1.544/2006-1ªC. Min. Relator: Guilherme Palmeira.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Concorrência pública. Contratação de empresa para implantação do sistema adutor do município de Jaicós/PI. Recursos federais oriundos do Programa de Aceleração do Crescimento. Falta de estudos geotécnicos do solo. Ausência de licença ambiental prévia. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional de item sem representação econômica, nem relevância técnica. Oitiva da representada e da empresa contratada. Sobrepreço em serviços de escavação e escoramento de valas. Risco elevado de jogo de planilha. Falta de parcelamento do objeto. Necessidade de nova oitiva específica quanto ao sobrepreço e à falta de parcelamento do objeto. Determinação para anulação da licitação e do contrato dela decorrente. Determinações corretivas. Ciência. Acórdão nº 2.750/2018-Plenário. Min. Relator: Benjamin Zymler.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Solicitação do Congresso Nacional. Consulta sobre parcelamento obrigatório das licitações em obras e execução de convênios decorrentes de emendas parlamentares. Conhecimento como consulta. Resposta. Arquivamento. Acórdão nº 1.540/2014-Plenário. Min. Relator: Walton Alencar Rodrigues.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula Nº 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. Acórdão nº 1.782/2004-Plenário. Min. Relator: Marcos Vinícius Vilaça.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula Nº 253. Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens. Acórdão nº 624/2010-Plenário. Min. Relator: Augusto Nardes.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, R. Jardim. Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte, Fórum, 2018, pgs. 601-603.

CARVALHO, H. A. SANTOS H. S. A importância da engenharia legal no processo civil: a interface Direito-Engenharia. Revista Jurídica Unievangélica. v.19, n.1, jan-jun. 2019. Anápolis. p. 105. Disponível em: <file:///C:/Users/JOS%C3%89%20EDUARDO%20GUIDI/Downloads/3578-Texto%20do%20artigo-13215-1-10-20190624%20(1).pdf> Acesso em: 14 ago. 2019.

COINFRA/CBIC. Grupo de Trabalho CBIC/TCU analisará sete pontos que influenciam elaboração de Orçamentos de Obras Públicas. CBIC. 31 ago. 2018. Disponível em: <<https://cbic.org.br/infraestrutura/2018/08/31/grupo-de-trabalho-cbic-tcu-analisara-sete-pontos-que-influenciam-elaboracao-de-orcamentos-de-obras-publicas/>> Acesso em: 14 ago. 2019.

DANTAS, Bruno. O risco de 'infantilizar' a gestão pública. O Globo Opinião. Editora Globo S/A. 06 jan. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniaao/o-risco-de-infantilizar-gestao-publica-22258401>> Acesso em: 14 ago. 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. FREITAS, Rafael Vêras. Comentários à Lei Nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública). Ed. Fórum, 2018. Belo Horizonte.

MENDES, André. Aspectos polêmicos de licitações e contratos de obras públicas / André Mendes. São Paulo. Pini, 2013. Pg. 137.

MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos / Renato Geraldo Mendes. Curitiba: Zênite, 2012. Pgs. 45-48.

STOEVER, Carlos A. D.; ZAMBARDA, Maicon R. M. “O Menor Preço vs. o Melhor Preço nas Licitações”. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM. Santa Maria. Julho de 2007 – Vol. 2, N.2, p 95. Disponível em: <<file:///C:/Users/JOS%C3%89%20EDUARDO%20GUIDI/Downloads/6797-30158-1-SM.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2019.

\*\*\*\*\*