

163



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

01.200.201 DIVISÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Brasília-DF, 13 de março de 2009.

SIPPS 333008003.

Interessado: Gerência Regional do INSS em Brasília/DF.

Assunto: Consulta. Licitação de obras de engenharia.

Interpretação do art. 23, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93.

Ementa: Projeto de Extensão à Rede de Atendimento do INSS. Licitação de obras. Definição das modalidades de licitação a serem adotadas nos respectivos certames licitatórios. Interpretação da expressão "mesmo local", contida no § 5.º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Posicionamentos do Tribunal de Contas da União sobre a matéria. A expressão "mesmo local" deve ser entendida, no caso das licitações a serem conduzidas pelo INSS, como "mesma Gerência Executiva", a fim de se ajustar o procedimento da autarquia com o atual entendimento do TCU sobre a matéria, privilegiando-se o princípio da descentralização administrativa (art. 10 do Decreto-Lei n.º 200/67), nos moldes estabelecidos no Regimento Interno do INSS.

PARECER PFE/INSS/CGMADM/DLIC Nº 05/2009

RELATÓRIO

1. Foram os autos encaminhados a esta Procuradoria Federal Especializada, pela Procuradoria Regional do INSS em Brasília, em cumprimento ao disposto no art. 3.º, § 2.º, da Instrução Normativa n.º 03/INSS, de 12 de janeiro de 2006, para pronunciamento jurídico acerca da consulta formulada às fls. 02/03, a fim de uniformizar a orientação a ser dada ao INSS em todo o território nacional,

gfb



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

quanto à correta interpretação do art. 23, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93, na execução do Projeto de Extensão à Rede (PEX).

2. Trata-se o projeto de programa de governo conduzido pelo Ministério da Previdência Social, que objetiva a expansão da rede de atendimento do INSS por todo o país, mediante a construção de cerca de 720 (setecentos e vinte) novas Agências da Previdência Social, obras previstas para os anos de 2009 e 2010 (documento anexo).

3. Por intermédio da referida consulta, o INSS pretende ser orientado acerca da “modalidade de licitação a ser adotada para os certames dos próximos exercícios (2009/2010), visto que serão inseridas na Lei Orçamentária um grande número de obras, cujos valores individuais giram em torno de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).”

4. Foram apresentados os seguintes questionamentos, *in verbis*:

- 1) a modalidade de licitação a ser adotada deve tomar como parâmetro o mesmo endereço?
- 2) a modalidade de licitação a ser adotada deve tomar como parâmetro o somatório das obras executadas no mesmo município?
- 3) ou o somatório das obras executadas na mesma região metropolitana?
- 4) ou outro critério? Neste caso qual é o critério a ser adotado?

5. Em resposta aos questionamentos supracitados, foi primeiramente exarada a NOTA TÉCNICA/SEMADM/PROSGOI/INSS/GOIÂNIA-GO/Nº 97/2008 (fls. 07/38), pela Procuradoria Seccional de Goiânia (tendo em vista que a consulta decorreu de processo originário da Gerência Executiva daquele Município), sendo os autos posteriormente remetidos à Procuradoria Regional da



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

1.^a Região, que por fim submeteu a matéria em apreço à análise desta Procuradoria.

6. No âmbito desta Coordenação-Geral de Matéria Administrativa da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, foi então exarada a NOTA TÉCNICA PFE/INSS/CGMADM/DLIC N.º 54/2009 (fls. 72/83), da lavra do eminente Procurador Federal Júlio César Melo Borges, a qual não foi acolhida no que se refere especificamente ao objeto da consulta formulada, consoante o DESPACHO PFE/INSS/CGMADM/DLIC N.º 302/2009 (fl. 84).

7. É o relatório. Passa-se à análise da matéria sob consulta.

PRELIMINAR

8. Diante da abrangência da matéria submetida à análise, entende-se configurada a hipótese prevista no art. 2º da Orientação Interna INSS/PROC n.º 01, de 23 de janeiro de 2006, razão pela qual essa manifestação adotará a forma de parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

9. A questão objeto da consulta refere-se à interpretação do termo "mesmo local", previsto no § 5.º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA):



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

(...)

§ 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.

10. Como se infere do dispositivo legal em destaque, quando a Administração licitar obras ou serviços da mesma natureza, no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, deverá escolher como modalidade de licitação, para cada um dos respectivos certames, aquela que corresponder à soma dos valores de todas as obras ou serviços previstos.

11. De acordo com o Memo n.º 225/23.150, de 07.10.08 (fls. 02/03), o INSS pretende contratar várias obras, no presente e no seguinte exercício financeiro,

YFB



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

“algumas realizadas no mesmo Município ou em Municípios distintos de cada Gerência-Executiva”, subsumindo-se a hipótese dos autos, em tese, ao § 5.º acima abordado.

12. Com efeito, está-se diante da hipótese prevista no art. 23, § 5.º, da LLCA, que exige a presença cumulativa de três requisitos distintos: *a)* obras ou serviços da mesma natureza; *b)* que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; e *c)* execução no mesmo local.

13. No caso dos autos, tem-se indubitavelmente a presença cumulativa das duas primeiras condições - as obras a serem contratadas (construção/reforma de agências) são de mesma natureza, não havendo empecilhos a que sejam realizadas conjunta e concomitantemente -, restando ser definido, então, o significado jurídico da expressão “mesmo local”, para orientação desta autarquia previdenciária quanto à correta modalidade licitatória a ser adotada nos futuros certames.

14. Em consulta à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), encontram-se, basicamente, três posições sobre o tema, que serão sucessivamente abordadas no decorrer deste opinativo: *a)* a primeira que considera “mesmo local” como sendo “mesmo Município” (Acórdãos n.ºs 1424/07-Plenário, 873/07-2.ª Câmara, 552/02-1ª Câmara e 534/02-2ª Câmara); *b)* a segunda no sentido de que a expressão deve ser entendida como “mesma região geoeconômica” (Acórdãos n.ºs 167/01-P, 48/07-P e 1780/07-P); *c)* e a terceira, constante de acórdão recentemente exarado, que induz à interpretação de que o termo se refere à “área abrangida pelo âmbito de atuação administrativa do órgão licitante” (Acórdão n.º 374/09-1.ª Cam).

LGB



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA

15. Seguem, transcritos, excertos das decisões acima citadas em que a Corte de Contas induz à compreensão de que “mesmo local” deve ser entendido como “mesmo Município”:

Acórdão 1424/2007 – Plenário:

9. A mesma semelhança, verdadeira identidade de natureza, verifica-se entre as obras de canalização e drenagem. Não deixam dúvida a respeito os projetos básicos relativos aos convites 6 (fls. 4/18, anexo 4), 7 (fls. 226/232, anexo 4/v. 1), 8 (fls. 419/426, anexo 4/v.2) e 9/2002 (fls. 625/631, anexo 4/v.3), e às tomadas de preços 1 (fls. 822/839, anexo 4/v.4) e 2/2002 (fls. 1244/1255, anexo 4/v.5). **A questão relativa à localização das obras também não merece acolhida. Não bastasse tratarem-se de obras localizadas no mesmo município**, a descrição da localização, enfatizada pela justificante em suas razões, deixa clara a superposição de ruas e avenidas, pelo que se caracteriza o indevido fracionamento. As fotografias das galerias localizadas nas Avenidas Minas Gerais, Nilo Peçanha, Rio Grande do Sul, Brasil e na Rua Piauí (fls. 1/5, anexo 6), todas impressas do CD-ROM juntado aos autos pela defendente, reforçam a confirmação de se tratarem de obras de mesma natureza.

Acórdão 873/2007 - Segunda Câmara:

05. Como se pode perceber, o argumento central da defesa é o seguinte: as obras licitadas separadamente, ainda que da mesma natureza, por se tratarem de construção de casas geograficamente dispersas no Município, não estariam caracterizando um dos condicionantes legais - realização conjunta, concomitante e no mesmo local (art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93) - para que fosse exigida a adoção da modalidade de certame definida pela soma dos objetos licitados.

06. O deslinde da questão, a nosso ver, depende do significado que seja dado à expressão ‘no mesmo local’, uma vez que os demais requisitos para a adoção obrigatória, no caso, da tomada de preços, já estariam sendo satisfeitos, ou seja: obras de mesma natureza realizadas conjunta e concomitante.

GRB



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

07. Em nossa opinião, para o caso concreto, em se tratando da construção/reforma de casas populares espalhadas dentro de uma cidade do interior, deveria ser considerado como 'mesmo local' tudo aquilo que se encontrasse dentro dos limites geográficos do município.

(...)

13. Comparando essas informações, podemos concluir que ambas as contratadas tiveram que trabalhar, indistintamente, nas mesmas localidades do Município. Logo, não haveria motivo para a alegação de que as licitações não se referiam a obras executadas 'no mesmo local', ou seja, nos mesmos bairros do mesmo Município.

14. Ante o exposto, concluímos que não há justificativa para o fracionamento da despesa verificado, o que configura infração à norma legal, devendo serem as razões ora apresentadas pelos responsáveis rejeitadas, sendo-lhes cominada a multa de que trata o art. 58, II, da Lei nº 8.443/92. Em adição, visando a prevenir a repetição da impropriedade, entendemos cabível determinação à Prefeitura em tela para que observe rigorosamente o disposto no § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, de forma a não mais praticar fracionamento de despesas, como foi verificado na execução no Convênio em estudo.

(...)

6. No caso vertente, foram realizados dois convites na mesma data (9/6/2000) para contratação de obras de mesma natureza e no mesmo local (Município de Cabrobó/PE), em vez de Tomada de Preços, modalidade exigível em razão do valor global do objeto a ser contratado, estimado em quase trezentos mil reais (art. 23, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993). Importa destacar que uma parte do objeto (construção de 32 unidades habitacionais) foi adjudicada à empresa Líder Construções e Serviços Ltda. pelo valor de R\$ 149.749,76 (fl. 114, vol. 2) e a outra parte à Construtora Moraes e Siqueira Ltda. (construção/restauração de 24 unidades habitacionais e restauração de 14 unidades habitacionais) pelo valor de R\$ 149.730,50 (fl. 152, vol. 2). Esses elementos demonstram claramente a intenção dos responsáveis em fracionar as despesas com vistas a evitar a realização de Tomada de Preços, tendo em conta

Handwritten signature



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
 COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

que os valores contratados ficaram no limite da licitação na modalidade convite.
 (g.n.)

Acórdão 552/2002 - Primeira Câmara:

12.2 Análise

12.2.1 No tocante à alegação de que o objeto do Convênio refere-se a três obras distintas a serem executadas em locais distintos e de forma diversa, tecemos as seguintes considerações:

a) conforme as informações contidas às f. 6/7 do TC 014.906/1999-6 (processo de Denúncia), o objeto do Convênio refere-se à canalização de três córregos (Filipinho, Rua Nova e Joaquim Lopes) que compõem partes de uma mesma obra - o Córrego Rua Nova é continuação do Filipinho e o Joaquim Lopes encontra-se com os dois primeiros;

b) a nosso ver, entendemos do mesmo modo, que a canalização dos três córregos compõem parcelas de uma mesma obra, não só devido ao fato dos córregos serem interligados entre si, **mas também por representarem obras da mesma natureza situadas no mesmo local, ou seja, no mesmo município**, executadas em épocas muito próximas, no mesmo exercício financeiro e com a mesma fonte de recursos, e que, assim, num contexto mais abrangente, podem ser visualizadas no todo como uma única obra, qual seja, a canalização dos córregos do município a ser executada pela administração municipal; (g.n)

Decisão 534/2002 - Segunda Câmara:

Análise: O nosso registro como irregularidade não levou em consideração os aspectos apontados pelo responsável; não vislumbramos a ocorrência de sobrepeço ou superfaturamento nas referidas contratações; não levamos em consideração a dificuldade encontrada para que pudesse ser construído, de forma conjunta e concomitante, o empreendimento constituído de três unidades escolares; dadas as características de ordem geográfica, climática e populacional (grande concentração repentina de potenciais alunos, pelas invasões ocorridas) é



**ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

razoável consentir que a FUNDEPAR tenha optado por processos licitatórios mais ágeis; ainda que se pudesse dizer que **houve fracionamento quanto a construção de duas unidades escolares, no mesmo município**, inclinamo-nos pelo acolhimento da tese defendida pelo responsável.

Nesse sentido, entendemos que a justificativa foi satisfatória.

16. Transportando-se essa interpretação para a realidade do INSS, a posição que mais se aproxima ao entendimento do TCU é aquela que considera como “mesmo local” as obras a serem contratadas na *mesma Gerência Executiva*, que normalmente abrange um ou mais Municípios, tendo em vista ser esta a menor unidade orçamentária da autarquia previdenciária, segundo sua estrutura organizacional definida em Regimento Interno¹.

17. Assim, sugere-se como interpretação viável, de acordo com a jurisprudência do TCU adaptada à realidade deste Instituto, que se considere, para os fins do disposto no art. 23, §5.º, da Lei n.º 8.666/93 (definição da modalidade de licitação a ser adotada em cada um dos certames licitatórios), o somatório dos valores das obras e serviços, de mesma natureza, que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, na *mesma Gerência Executiva*.

18. Nessa esteira de entendimento, aquelas Gerências que porventura não logrem alcançar nem mesmo a abrangência territorial de um único Município (por exemplo, as Gerências Executivas da cidade de São Paulo/SP) deverão desconsiderar os limites territoriais abrangidos pela unidade administrativa, para entender por “mesmo local” a área territorial do Município onde se situam, a fim de que se preserve a competitividade ínsita aos procedimentos licitatórios, evitando-se o risco de se incorrer no fracionamento de despesa defeso por lei.

¹ Portaria MPS n.º 26, de 19 de janeiro de 2007.

AMB



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
 COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

19. Em dissonância com os acórdãos retro citados, o TCU passou a adotar outro posicionamento sobre a matéria, direcionando-se no sentido de que “mesmo local” deveria ser compreendido como “mesma região geoeconômica”, entendida esta como “a área de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis fornecedores ou prestadores de serviço a serem contratados pela Administração.”

20. Reproduz-se, a seguir, excertos do Acórdão n.º 1780/2007 – Plenário:

5.4 A Lei nº 8.666/93, ao utilizar o termo “mesmo local” (art. 23, § 5º) denota sentido de região geo-econômica, ou seja, a área de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis fornecedores ou prestadores de serviço a serem contratados pela Administração. No presente caso, conforme quadro demonstrativo elaborado pela equipe de inspeção, evidencia-se que, embora o universo de competidores não seja exatamente o mesmo em todas as licitações, algumas empresas, como SECOL, SELME, SETEL E SEPROL, foram convidadas e habilitadas na maioria dos certames (fls. 156/157 - anexo 2).

(...)

5.7 O fracionamento da despesa caracteriza-se por dividir o valor a ser contratado para utilizar modalidade de licitação inferior à prevista pela lei ou para realizar a contratação direta. Trata-se de prática ilícita, cujo procedimento é vedado pelo art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/93. Já o parcelamento do objeto não só é permitido, como se trata de um dever legal do gestor público, conforme previsto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93. Nesse sentido, a referida lei corporifica dois princípios da licitação: parcelamento e proibição de fracionamento, princípios estes que visam a preservação da isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

5.8 Caso opte pelo parcelamento, de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, o administrador deve observar a modalidade licitatória pertinente para a execução do objeto total em licitação. Assim, no presente caso, o somatório dos valores estimados pela CEPISA (R\$ 4.310.063,39, cf. documento de fl. 466 - vol.

[Assinatura]



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

3) apontava para a necessidade da realização de licitação na modalidade concorrência, ante os limites estipulados no art. 23, inciso I, 'c', da citada lei. Ou seja, mesmo que a administração da CEPISA, ao levar em consideração aspectos geográficos, tenha considerado viável técnica e economicamente o parcelamento das obras/serviços de engenharia em comento, deveria ter preservado a modalidade licitatória pertinente para a execução de todo o objeto.

(...)

12. Vê-se, pois, que o Estatuto das Licitações, ao vedar o fracionamento de despesas, pretendeu preservar a competitividade dos certames licitatórios, obrigando a que as obras e os serviços realizados no mesmo local fossem englobados em uma única licitação, de maior valor. **Interpretando-se a norma de forma sistêmica, orientados pelo princípio da isonomia que norteou sua promulgação, só se pode conceber que a menção a um "mesmo local" tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados.**

13. **Ocorre que as empresas que executam os serviços de que trataram as referidas Tomadas de Preços (execução de obras em redes urbanas e rurais de distribuição de energia elétrica) não têm sua área de atuação limitada a uma única cidade, por óbvio. Tal fato fica bastante bem caracterizado quando se observa que nas quatro Tomadas de Preços participaram praticamente as mesmas empresas, como bem demonstrou a SECEX-PI no item 44 de sua Instrução, que transcrevi no Relatório que antecede a este Voto."**

(...)

"8. No tocante ao fracionamento de despesas, as justificativas do presidente da comissão de licitação são, fundamentalmente, de que se tratavam de obras distintas, realizadas em municípios distantes uns dos outros, não se justificando que se fizesse uma única licitação.

9. **Essa questão já foi enfrentada por diversas vezes pelo Tribunal, ficando assente que não se deve realizar licitações distintas para a contratação de serviços de mesma natureza, mesmo em locais diversos, quando os**

10/10



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

potenciais interessados são os mesmos. Permitto-me transcrever trecho de voto por mim proferido, que consubstanciou o Acórdão 167/2001 - Plenário e que foi adotado em outras deliberações deste Tribunal (Acórdãos nºs 131/2001, 121/2002, 272/2002, todos do Plenário):

“12. Vê-se, pois, que o Estatuto das Licitações, ao vedar o fracionamento de despesas, pretendeu preservar a competitividade dos certames licitatórios, obrigando a que as obras e os serviços realizados no mesmo local fossem englobados em uma única licitação, de maior valor. Interpretando-se a norma de forma sistêmica, orientados pelo princípio da isonomia que norteou sua promulgação, só se pode conceber que a menção a um ‘mesmo local’ tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados.”

21. Tal posicionamento é contundentemente criticado pela doutrina, como se verá a seguir, por ser considerado exorbitante aos limites da vontade legislativa.

22. De fato, a Lei de Licitações, em momento algum, impõe ao administrador a obrigação de considerar a área de atuação geográfica das empresas que provavelmente participarão da licitação, para fins do disposto no art. 23, § 5.º. Nem poderia fazê-lo, pois tal importaria em um exercício de futurística, obviamente não exigível do administrador. Este teria que adivinhar, quando da fase interna da licitação, quais as empresas que futuramente participariam do certame, para após, de acordo com os limites geográficos de atuação dessas empresas, saber qual a área a ser considerada para o somatório dos valores dos contratos previstos, com o fito de definir a modalidade da licitação.

23. Em suma, a compreensão de “mesmo local” como “mesma região geoeconômica”, na forma como defendida pelo TCU, colocaria o administrador em situação de extrema insegurança, devido à inviabilidade prática de sua execução, uma vez que só seria objetivamente possível saber se as mesmas

96



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

empresas participariam das diferentes licitações - o que acusaria a ocorrência de fracionamento ilegal de despesa, de acordo com o referido acórdão - quando da efetiva realização dos respectivos certames.

24. Mesmo que se soubesse, em determinado caso concreto, com significativa margem de acerto, pela experiência administrativa verificada em casos anteriores, quais seriam os potenciais interessados em participar de dada licitação, ainda assim restaria um segundo problema a ser resolvido: as empresas têm total liberdade para determinar a extensão de seu negócio, fazendo-o de acordo com sua vontade ou de acordo com suas possibilidades técnicas e financeiras. Não há, por conseguinte, um padrão uniformemente adotado por todas as empresas de um mesmo ramo de mercado. Essa realidade poderia impossibilitar, no caso concreto, a definição da modalidade de licitação a ser adotada, pois, em um mesmo certame, poderiam participar pessoas jurídicas com atuação profissional em diversas áreas geográficas, não necessariamente coincidentes.

25. Não se olvide, ainda, uma hipótese sob certo aspecto ainda mais grave: a de que as empresas possuam âmbito de atuação nacional, fornecendo bens ou executando serviços em todos (ou quase todos) os estados do país. Nesse caso, a concreção do conceito jurídico "mesmo local" como "mesma região geoconômica" eliminaria por completo a possibilidade de licitação por tomada de preços ou convite, nas licitações conduzidas por esta autarquia, pois sempre haveria de ser somados os valores das obras e serviços, de mesma natureza, a serem executados em todo o território nacional.

26. Evidentemente essa solução não encontra guarida na Lei de Licitações, que também admitiu contratações de obras e serviços por convite e tomada de preços (art. 23, I e II), devendo tais alternativas serem prestigiadas tanto quanto a concorrência. Na lição de Marçal Justen Filho, quando da aplicação do art. 23, §

97



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

5.º, deve ser refutada toda interpretação “que conduza à institucionalização da concorrência e que possa impossibilitar em termos absolutos a dispensa, o convite ou a tomada de preços. Se a vontade da Lei fosse submeter todas as contratações ao regime de concorrência, o sistema legal seria outro. Ao contrário, a Lei admite contratações com dispensa de licitação e prevê casos de convite e tomadas de preço”.²

27. Destacam-se, abaixo, as considerações críticas do citado doutrinador, acerca da interpretação segundo a qual deveriam ser somados, para fins de definição da modalidade de licitação, os diversos objetos que pudessem ser executados pelo mesmo fornecedor:

4.2.11) A irrelevância da identidade ou qualidade do fornecedor

Nem é pertinente a eventual amplitude de atuação de um mesmo fornecedor. Alguns sustentam que haveria dever de promover o somatório quando os diversos objetos pudessem ser executados por um único e mesmo fornecedor. A regra não se encontra no § 5.º e é extraída por uma interpretação extensiva. É que existe uma ressalva na parte final do dispositivo a propósito de parcelas específicas (que não podem ser executadas por empresas de mesma especialidade). A partir daí se extrai a referência de que todas as parcelas que possam ser executadas pela mesma pessoa teriam de ser somadas para fins de identificação da modalidade de licitação. Essa interpretação não pode ser aceita, importando insuperável defeito lógico. O que a Lei determina é que objetos de mesma natureza, a ser executados no mesmo local e de modo conjunto e concomitante sejam considerados conjuntamente, exceto se sua execução envolver especialização. Isso não significa que todas as prestações que possam ser executadas pelo mesmo sujeito devam ser consideradas de modo conjunto. A possibilidade de ser executado pelo mesmo sujeito apenas apresenta relevância quando estiverem presentes os demais pressupostos legais:

² *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 267.

DSB



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

objetos semelhantes, executados no mesmo local, do modo concomitante ou conjunto.

Alíás, a interpretação coloca a Administração em situação de absoluta insegurança, já que os particulares podem organizar-se livremente para determinar a extensão de seu comércio. Assim, um supermercado comercializa desde gêneros alimentícios até pneus de veículos. Há empresários que atuam no setor de informática e ofertam 'hardware' e 'software', enquanto outros são mais especializados. Há lojas que vendem tanto motores de barco como bolas de futebol. Se a Administração for indagar se diferentes objetos podem ser ofertados por um mesmo empresário, nunca terá uma resposta segura e definida, porque isso é uma mera circunstância à disposição do arbítrio privado.³

28. Nesse ponto, abre-se um parêntese para comungar do entendimento exarado na **NOTA TÉCNICA/SEMADM/PROSGOI/INSS/GOIÂNIA-GO/Nº 97/2008**, proveniente da Procuradoria Seccional de Goiânia, da lavra da eminente Procuradora Federal Soraya Bueno do Nascimento Arantes, *in verbis*:

40. De fato, no presente momento, predomina no TCU um entendimento sobre o tema que pode ser considerado exorbitante em relação à lógica da vontade legislativa e ao que é considerado como razoável, visto sua inviabilidade prática de execução, que direciona no sentido de que "mesmo local" deve ser compreendido como "mesma região geoeconômica", como se abstrai dos acórdãos com excertos abaixo transcritos:

(...)

41. A interpretação atualmente dada pelo TCU traz alguns elementos que necessitam ser analisados, para que se possa tentar dar aplicabilidade prática e viabilizar o que pretende a Corte de Contas, primeiro é necessário saber objetivamente o que é "região geoeconômica", o IBGE divide o Brasil em três regiões geoeconômicas, que têm por base as características histórico-econômicas, ou seja, os aspectos da economia e da formação histórica e regional,

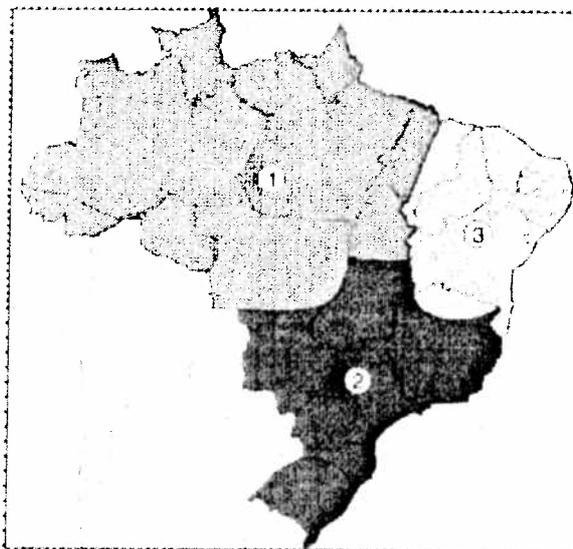
³ *Idem*, pp. 266 e 267.

LGFB



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

sendo Região Geoeconômica Amazônica, Região Geoeconômica Centro-Sul e Região Geoeconômica Nordeste, dividas conforme mapa a abaixo:



1- Amazônia 2- Centro-Sul 3- Nordeste

Fonte(s): [http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/...](http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/) e <http://pt.wikipedia.org/wiki/Divis%C3%A3o> , acesso em 27/10/2008.

42. Aceitar que a definição da modalidade de licitação seja feita com base na divisão das regiões geoeconômicas estabelecidas pelo IBGE não apresenta qualquer lógica jurídica, visto o INSS para licitar suas obras, sob esse enfoque, deveria fazer o somatório de todas as construções que desejasse fazer realizar nos estados que compõem cada uma das divisões mencionadas. Certamente essa interpretação levaria à total impossibilidade de que se pudesse realizar dispensa, convite ou tomada de preço, o que de fato configuraria a revogação, pelo menos para o INSS, dos dispositivos que permitem o administrador de boa-fé adotar sistemáticas mais simplificadas para atingir legalmente seus objetivos, o que de fato não se pode aceitar.

9/11/09



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

43. Ora, se o termo "região geoeconômica" mencionado pelo TCU não é aquele que se enquadra na divisão territorial delimitada pelo IBGE, há que encontrar outra definição objetiva, mesmo que tenha sido criada apenas para atender ao TCU. Nessa trilha, pode-se tentar entender o seguinte argumento, "'mesmo local' tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados".

44. Resumindo, a Corte de Contas quer que o administrador aproveite as potencialidades regionais e observe a área geográfica de atuação das empresas que serão contratadas. Mas como essas exigências podem ser aplicadas de forma objetiva e viável?

45. Destaque-se que, na interpretação do termo "mesmo local" o TCU nada manifestou sobre possibilidade das modalidades de licitações serem definidas pelo somatório para cada unidade administrativa descentralizada, considerando a independência administrativa dos órgãos descentralizados. Mas, exigir que o INSS some todos valores de suas contratações fere qualquer possibilidade aplicação lógica e razoável das normas licitatórias e desconsidera radicalmente o art. 10, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Sobre essa questão, entende-se que possa ser aplicado entendimento constante do Acórdão 682/2003 – Plenário 49, na seguinte direção, "a SPU tem sede em Brasília e gerências regionais em cada unidade da federação. Conforme apresentado nos itens 0 e 0, o INSS e o INCRA também possuem unidades administrativas descentralizadas em todo o País. Tal descentralização administrativa sugere que o controle externo atue, analogamente, de forma descentralizada e coordenada".

29. A partir de então, a Nota Técnica em referência passa a defender a caracterização da expressão legal "mesmo local" como "mesma Gerência Executiva do INSS", considerando a independência administrativa dos órgãos descentralizados e a aplicação da expressão "região geoeconômica", utilizada pelo TCU, à realidade da autarquia previdenciária.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

30. Com efeito, essa é a interpretação mais razoável que pode ser conferida ao dispositivo legal em apreço, pois, além de prestigiar a descentralização administrativa disposta no Regimento Interno do INSS⁴, em cumprimento ao disposto no art. 10 do Decreto-Lei n.º 200/67, é a posição que, como dito, mais se aproxima aos entendimentos esposados nos Acórdãos n.ºs 1424/07-P, 873/07-

⁴ Art. 2º O INSS tem a seguinte estrutura organizacional:

(...)

IV - unidades e órgãos descentralizados:

a) Gerências Regionais;

b) **Gerências-Executivas;**

(...)

Art. 178. Às **Gerências-Executivas**, subordinadas às respectivas Gerências Regionais, compete:

(...)

IX - executar as atividades de serviços gerais e de orçamento, finanças e contabilidade necessárias ao funcionamento de órgãos e unidades jurisdicionadas, com a anuência da Gerência Regional e de acordo com as diretrizes da Diretoria de Orçamento, Finanças e Logística;

Art. 181. À **Seção de Logística, Licitações e Contratos e Engenharia da Gerência-Executiva** compete:

I - planejar e executar os procedimentos de licitações, em todas as suas fases, necessárias ao funcionamento de suas unidades, ouvindo as áreas técnicas quando se tratar de material e serviços especializados;

(...)

V - propor a designação de gestores dos contratos, convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres;

(...)

XX - executar o Plano Nacional de Desmobilização do Patrimônio Imobiliário do INSS e os planos de obras de reforma e adaptação de imóveis e de manutenção predial e de equipamentos especiais;

XXI - aplicar ou retirar penalidades a fornecedores e prestadores de serviços, emitir atestado de capacidade técnica, fiscalizar obras e serviços e demais atos necessários à gestão contratual;

XXII - executar os pagamentos de obras e serviços de engenharia, impostos, seguros, taxas, condomínios e aluguéis;

XXIII - gerenciar os bens imóveis do INSS, segundo diretrizes da Diretoria de Orçamento, Finanças e Logística;

XXIV - executar a vistoria e a manutenção em imóveis próprios e de terceiros de uso do INSS, bem como dos equipamentos necessários ao seu funcionamento;

(...)

XXVI - autorizar despesas;

XXVII - analisar e propor contratações, termos aditivos ou apostilamentos de despesas, de acordo com os limites orçamentários, observadas as normas vigentes;

XXVIII - adjudicar, homologar, anular, revogar licitações e decidir sobre recursos na sua área de atuação; e

XXIX - propor, em conjunto com o Serviço de Administração, projeto básico, plano de trabalho e termo de referência, na sua área de atuação.

Handwritten signature



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
 COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

2.ªCâm, 552/02-1ª Câm, e 534/02-2ªCâm (que consideraram como *mesmo local* os limites geográficos do Município).

31. A Procuradoria Seccional de Goiânia lembra, ainda, que as “potencialidades regionais” vinculadas à área geográfica de atuação das empresas são plenamente atendidas nas licitações conduzidas pelo INSS, eis que:

(...) no âmbito da Administração Pública Federal as licitações estão todas concentradas no sistema comprasnet e os registros das empresas passíveis de participarem das licitações têm abrangência nacional, pelo Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

48. Partindo das premissas básicas de que o INSS licita tomando por base o SICAF que tem abrangência nacional, que o INSS licita para o todo o território nacional, que não há restrição de abrangência de participantes para qualquer das modalidades de licitação, então conclui-se que o INSS somente poderia saber com certeza a “área geográfica de atuação das empresas” depois que ocorresse a licitação e se verificasse se as mesmas empresas participaram da licitação, pois em vários casos empresas de estados diferentes sagram-se vencedoras nos certames realizados pelo INSS.

(...)

51. Pelo que foi acima expendido não se verifica a possibilidade da aplicação prática de forma objetiva e razoável, no âmbito do INSS, de definir a região geoeconômica de atuação das empresas antes da realização das licitações das obras.

32. Assim, para o estabelecimento das modalidades das licitações a serem desenvolvidas no âmbito desta autarquia previdenciária, entende-se que deverão ser somados os valores pertinentes às obras ou serviços de mesma natureza a serem executados, no mesmo exercício financeiro, na área de competência administrativa de cada Gerência Executiva do INSS.

D. 103



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

33. Para segurança do administrador, nos casos de Gerências Executivas que não logrem alcançar sequer a abrangência territorial de um único Município, deverão ser considerados os limites territoriais do Município onde se situam, a fim de que não se perca o "potencial geoeconômico" da localidade, evitando-se o risco de se incorrer culposamente no fracionamento de despesa defeso por lei.

34. A compreensão do termo legal como "mesma Gerência Executiva" encontra supedâneo, também, no último Acórdão do TCU publicado sobre a questão, que entendeu como fator geográfico adequado à conceituação de "mesmo local" a área abrangida pela competência administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região – também a menor unidade administrativa da Justiça do Trabalho, para efeito de realizações de licitações e assinaturas de contratos:

TC-014.690/2006-1, Acórdão n.º 374/2009-1.^a Câmara:

1.6.1.5. na hipótese da realização conjunta e concomitante de obras e serviços da mesma natureza em diversas Varas Trabalhistas localizadas no interior do Estado do Espírito Santo, opte pela modalidade de licitação resultante do somatório de seus valores, evitando, assim, o fracionamento da licitação em vários Convites ou Tomadas de Preços, quando poderia ser realizada apenas uma Tomada de Preços e uma Concorrência, respectivamente.

35. À propósito do tema, registra-se ainda que os contratos firmados nos exercícios anteriores, e que eventualmente ainda se encontrem em execução no presente exercício financeiro, **não** deverão ser contabilizados no somatório previsto no art. 23, §5.º, da Lei n.º 6.666/93, pelo simples fato de, em relação a eles, já terem sido definitivamente estabelecidas as modalidades de licitação cabíveis.

36. Outra questão que merece a atenção do Administrador é a eventual necessidade dos acréscimos contratuais previstos no § 1.º do art. 65 da Lei n.º

13/13



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

8.666/93. Poderão os órgãos de controle considerar *desvio de finalidade* - vício capaz de ensejar a anulação dos atos administrativos - a utilização de modalidade mais simples de licitação, se posteriormente acréscimos *previsíveis* forem introduzidos no contrato, de forma a alterar o valor do somatório das obras em tal grandeza que indique a adoção de modalidade mais rígida de licitação.

37. Confira-se a posição da doutrina sobre o tema:

Também desperta interesse o problema de modificações realizadas (unilateral ou bilateralmente) no curso do contrato. Pode ocorrer que aumento de valor conduza à superação do limite da modalidade de licitação praticada. A questão tem que ser enfrentada segundo os princípios da República e da isonomia e a teoria do desvio de finalidade.

(...)

Não se admitirá a modificação, porém, quando previsível de antemão. Se a Administração sabia que a modificação poderia vir a ocorrer e adotou a modalidade mais restrita e depois pretender prevalecer-se da faculdade de elevar quantitativos e valores, caracteriza-se desvio de finalidade. Haverá defeito na atuação administrativa e deverá reprovar-se a pretensão de elevação dos quantitativos. A situação, então, será semelhante à do fracionamento do objeto, aplicando-se solução similar para ambos os casos.⁵

38. Pelas razões expostas, nos casos de contratos em que seja provável a necessidade de realização de futuros aditamentos (em virtude, por exemplo, da complexidade técnica do seu objeto), recomenda-se que o somatório referido no § 5.º do art. 23 já leve em consideração os limites percentuais definidos no art. 65, §1.º, da Lei n.º 8.666/93.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. Ed, São Paulo: Dialética, 2008, p. 258.

ESTB



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA

39. Por fim, a título de mero esclarecimento, impende registrar que as obras de mesma natureza a serem contratadas pelas Gerências Executivas (assim como os serviços de mesma natureza, a exemplo da contratação de projetos de engenharia), deverão ter seus valores respectivamente somados, computando-se, inclusive, os valores previstos para as obras ou serviços não pertinentes ao Projeto de Expansão da Rede.

CONCLUSÃO

40. Diante do exposto, opina-se no sentido de que a expressão “mesmo local”, prevista no § 5.º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93, deve ser entendida, no caso da consulta sob análise, como *mesma Gerência Executiva*, devendo ser somados os valores das obras ou serviços, de mesma natureza, a serem executados no mesmo exercício financeiro, para o fito de definir-se a modalidade de licitação a ser adotada em cada um dos certames licitatórios.

41. Da conclusão acima, excetuam-se apenas as Gerências Executivas que não alcançam a abrangência territorial de um Município. Nesses casos, deverão ser considerados os limites territoriais do Município onde se situam, para a escolha da modalidade licitatória.

42. Por fim, em casos de contratos em que seja provável a necessidade de realização de futuros aditamentos (em virtude, por exemplo, da complexidade técnica do seu objeto), recomenda-se que, no o somatório referido no § 5.º do art. 23, já sejam computados os limites percentuais definidos no art. 65, §1.º, da Lei n.º 8.666/93.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. S. P.', is located in the bottom right corner of the page.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

43. Em face da natureza do assunto, recomenda-se que o presente seja aprovado como PARECER NORMATIVO e VINCULANTE, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria n.º 26, de 19 de janeiro de 2007.
44. À consideração superior da Coordenação-Geral de Matéria Administrativa, para a devida apreciação.

Daniela Silva Borges
Daniela Silva Borges
Procuradora Federal
Chefe da Divisão de Licitações e Contratos



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-INSS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA
SBN – Quadra 02, Lote 15, Ed. CNC, bloco "E", 9º andar, sala 901
CEP 70.040.905 – Brasília/DF

01.200.2 COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA (CGMADM)

Brasília-DF, 16 de março de 2009.

Processo n.º s/n
SIPPS n.º 333008003
Interessado: Gerência Regional do INSS em Brasília-DF.
Assunto: Consulta. Licitações de obras de engenharia. Interpretação do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

DESPACHO PFE/INSS/CGMADM/GAB nº 306/2009

1. Ciente e de acordo com o PARECER PFE/INSS/CGMADM/DLIC Nº 05/2009 (fls. 85 a 107) da lavra da ilustre procuradora federal, Daniela Silva Borges, Chefe da Divisão de Licitações e Contratos.
2. Posto isto, submeto o presente à consideração do Sr. Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, com recomendação de que o citado parecer seja aprovado em caráter normativo e vinculante no âmbito da PFE-INSS, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 26, de 19 de janeiro de 2007, do Ministro de Estado da Previdência Social.

RICARDO NAGAO
Coordenador-Geral de Matéria Administrativa



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSS
GABINETE

fls. 110
JWS

PFE-INSS/GAB – 01.200

Brasília, 17 de março de 2009.

Ref.: Comando SIPPS: 333008003
Int.: Gerência Regional do INSS em Brasília-DF.
Ass.: Consulta. Licitações de obras de engenharia.
Interpretação do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

DESPACHO/PFE-INSS/GAB/Nº 43/2009.

1. Aprovo nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 26, de 19 de janeiro de 2007, do Ministro de Estado da Previdência Social, o PARECER PFE/INSS/CGMADM/DLIC Nº 05/2009 (fls. 85 a 107), da Coordenação-Geral de Matéria Administrativa desta Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, acolhido pelo DESPACHO PFE/INSS/CGMADM/GAB Nº 306/2009 (fl. 108), para que seja adotado em caráter normativo e vinculante, no âmbito da PFE-INSS.
2. Encaminhe-se à Diretoria de Orçamento, Finanças e Logística, para conhecimento e, após, restituição à Gerência Regional do INSS em Brasília-DF.


MIGUEL ÂNGELO SEDREZ JUNIOR
Procurador-Chefe