

Partição de Obras, Serviços e Compras

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em meu “*Licitação e Contrato Administrativo – Estudos, Pareceres e Comentários*” (Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006), incluí estudo sob o título “*Partição de Obras, Serviços e Compras*” (Capítulo 13, pp. 89/91), com o seguinte teor:

“Em outubro de 2000, divulguei, no site **www.celc.com.br**, Comentário sobre a interpretação do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93. Mais de cinco anos após, continuo lendo e ouvindo a afirmação, que me parece totalmente desarrazoada, de que a Administração deve sempre dividir em parcelas a contratação de obras, serviços e compras, independentemente das peculiaridades de cada caso. Julguei conveniente, portanto, reproduzir aqui o referido Comentário, que foi incluído em meu ‘*Comentando as Licitações Públicas*’ (Rio de Janeiro, Temas & Idéias Editora, 2002, pp. 65/66):

‘O § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93 dispõe que ‘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’.

*Cabe distinguir, na Lei 8.666/93, **viabilidade** e **possibilidade**. No contexto legal, viável não é sinônimo de possível. Tanto é assim que, vista a lei sistematicamente, encontramos no seu art. 25 a previsão de hipóteses de inexigibilidade de licitação, ‘quando houver inviabilidade de competição’, hipóteses em que se inclui a contratação de fornecedor exclusivo (**impossibilidade de licitar**) e a de serviços técnicos com profissionais ou empresas de notória especialização (**inviabilidade de licitar**). Evidentemente que a contratação de serviços técnicos com profissionais ou*

*empresas de notória especialização pode ser precedida de licitação. Mas a lei a inclui como hipótese de inexigibilidade porque a licitação não conduz necessariamente à contratação mais vantajosa para a Administração. O § 1º desse mesmo art. 25 considera de notória especialização o profissional ou empresa que seja considerado **o mais adequado** à plena satisfação do objeto do contrato. A licitação pode conduzir à contratação de um profissional ou empresa **menos adequado**, ou mesmo **inadequado**. Logo, ela é **inviável**, embora não **impossível**.*

*Essa noção fica mais clara quando buscamos a **finalidade** de uma norma contida na Lei 8.666/93. As finalidades dessa lei, como um sistema ou subsistema de normas - assim como de cada norma nela contida -, estão expressamente estabelecidas no art. 3º: ‘A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...’*

*De acordo com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, a Administração deve efetuar a partição de obras, serviços e compras, **desde que seja ela técnica e economicamente viável**. Essa viabilidade técnica e econômica deve resultar de um juízo sobre a vantagem ou desvantagem de contratar partes, em vez de contratar o todo. Em regra, a partição de **compras** é mais vantajosa. Mas no que se refere a **obras e serviços**, deve ser analisado cada caso, com o maior cuidado. A decisão de efetuar a partição deve visar ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, mas sem que isso importe em perda da economia de escala (**ou, em certos casos, sem que fique prejudicado o enfoque sistêmico do objeto a contratar**).*

*Se a Administração demonstrar, inquestionavelmente, que a partição de uma obra, serviço ou compra conduzirá a uma contratação mais vantajosa, deverá efetua-la. **Caso contrário, não poderá fazê-lo**. Obviamente, se a partição for impossível não haverá sequer como cogitá-la.’*

Reafirmo meu entendimento anterior, que, aliás, coincide com o de **Marçal Justen Filho** (‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 11ª ed., São Paulo, Dialética, 2.005). Ao comentar o referido dispositivo legal, escreve ele (p. 207):

‘A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do

objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.'

O ilustre jurista paranaense, corretamente, não reduz a noção de **inviabilidade** à de **impossibilidade**. Tanto é que se refere à '*impossibilidade de execução satisfatória*', e não à impossibilidade de execução, assim como não admite o fracionamento quando tecnicamente não for ele '*recomendável*'. E conclui (ob. cit., p. 209):

'Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.'

Concluindo, repito: se a Administração demonstrar, inquestionavelmente, que a partição de uma obra, serviço ou compra conduzirá a uma contratação mais vantajosa, deverá efetuar-la. **Caso contrário, não poderá fazê-lo.**"

Recentemente, em 19/10/2006, o Plenário do Tribunal de Contas da União aprovou o Acórdão 1.946/2006, que tem a seguinte Ementa:

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PARCELAMENTO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica da divisibilidade do objeto.

2. A aceitação de consórcios nas licitações situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante." (grifos meus)

O caso examinado era a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de conservação predial, operação, manutenção, gerenciamento e supervisão da manutenção dos equipamentos e instalações no Tribunal Superior do Trabalho. Vale transcrever trechos do Voto do Relator, Ministro **Marcos Bemquerer Costa**:

"5. Como regra geral, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre

técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula n. 247/2004, verbis: '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...' (grifos não constam do original).

6. *Depreende-se do dispositivo legal que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção.*
7. *Desta feita, é mister considerar dois os aspectos básicos acima suscitados, quais sejam, o técnico e o econômico. Sob o primeiro, o parcelamento dependerá da divisibilidade do objeto licitado. No que concerne ao segundo quesito, o fracionamento deve ser balizado pelas vantagens econômicas que proporciona à Administração Pública, com a redução de custos ou despesas, de modo a proporcionar a obtenção de uma contratação mais vantajosa para a Administração."*

Mais adiante:

11. *Em síntese, o SSCP consiste numa central de operação e supervisão dos diferentes sistemas e subsistemas interligados e interdependentes, o qual permite o acompanhamento e monitoramento das manutenções preventivas e corretivas de modo gerencial, sem solução de continuidade do funcionamento daquele Tribunal.*
12. *Desse modo, a fragmentação do objeto em vários, ocasionado diversas contratações, poderá comprometer o funcionamento, à guisa concatenada, do serviço que se vislumbra obter, revelando risco de impossibilidade de execução satisfatória do serviço.*
13. *Ainda sob a perspectiva técnica, impende lançar luzes sobre a centralização da responsabilidade em uma única empresa contratada, a qual considero adequada não apenas em vista do acompanhamento de problemas e soluções, mas mormente em termos de facilitar a verificação das suas causas e atribuição de responsabilidade, de modo a aumentar o controle sobre a execução do objeto licitado.*

14. *Por outras palavras, em vista das razões técnicas, a execução do serviço de manutenção predial, de forma integralizada, por um só particular se mostra mais satisfatória do que a se fosse efetuada por vários particulares, no presente caso.*
15. *Mister se faz registrar que as considerações contidas neste Voto, acerca da ponderação do aspecto técnico, devem sempre ser identificadas à luz de cada caso concreto, com base no conhecimento do serviço em questão.”*

Continuando:

- “20. *É cediço que a regra é o parcelamento do objeto de que trata o § 1º do art. 23 da Lei Geral de Licitações e Contratos, cujo objetivo é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas é imprescindível que se estabeleça que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável. Do contrário, existindo a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido, não há razão em fragmentar inadequadamente os serviços a serem contratados.*
21. *Assim, não verificada a coexistência das premissas lançadas neste Voto, viabilidade técnica da divisão e benefícios econômicos que dela decorram, reputo que o melhor encaminhamento a ser dado à questão é no sentido de que o objeto, nos moldes descritos no Edital, possa ser licitado de forma global.*
22. ***Registro que não se está defendendo aqui que se trata de um objeto complexo e indivisível, mas de objeto cujo os elementos técnicos e econômicos do caso concreto condizem com o seu não-parcelamento.”*** (grifos meus)

A decisão do TCU está, portanto, na mesma linha de raciocínio que desenvolvi no estudo acima transcrito **e que venho defendendo em casos concretos.**