

PARTIÇÃO DE OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em outubro de 2000, divulguei nesta página Comentário sobre a interpretação do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93. Mais de três anos após, continuo lendo e ouvindo a afirmação, que me parece totalmente desarrazada, 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 Comentário anterior, 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 efetuar-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"*, 10ª ed., São Paulo, Dialética, 2.004). Ao comentar o referido dispositivo legal, escreve ele (p. 209):

"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.**

(Comentário nº 99 – 15.04.2004)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.