

Processo n.º: 952.011

Natureza: Consulta

Consulente: Presidente da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes

Relator: Conselheiro Licurgo Mourão

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta protocolizada nesta Corte em 17 de junho de 2015 e autuada sob o n. 952.011, formulada por Helder Sávio Silva, presidente da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes, conforme prerrogativa inserta no art. 210, X, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (RITCEMG), nos seguintes termos:

I - As previsões do artigo 48 da LC nº 126/2006 (*sic*), com alterações conferidas pela LC 147/2014, são cumulativas ou alternativas, ou seja, adotando o órgão o inciso I deste diploma legal, deverá o mesmo aplicar também o inciso III, se for o caso?

II - Em um certame licitatório para aquisição de “bens de natureza divisível”, separada em itens, cujos valores oscilem para mais e para menos de R\$80.000,00 (oitenta mil reais)/item, qual critério deverá ser utilizado primeiro, o de valor (inciso I do art. 48 da LC 123/06) ou da natureza do objeto (art. 48, III da LC 123/06)?

III - Qual o sentido da expressão “bens de natureza divisível” de que trata o inciso III do art. 48 da LC 123/06? Seria a definição dada pelo art. 87 do Código Civil Brasileiro?

IV - Em um certame licitatório para aquisição de bens de natureza divisível, cujos itens sejam superiores à R\$80.000,00 (oitenta mil reais), o que descaracterizaria a incidência do inciso I do art. 48 da LC123/2006, qual sentido da expressão “cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto”? Sendo a licitação por item seria 25% sobre cada item ou poderia a Administração escolher determinado item para incidir os 25%?

A consulta foi distribuída ao Conselheiro Licurgo Mourão (fl. 3), que, nos termos do art. 210-B, §2º, do RITCEMG, determinou o encaminhamento dos autos à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, para elaboração de relatório técnico com a indicação das deliberações desta Corte de Contas sobre as questões suscitadas e respectivos fundamentos.

II. HISTÓRICO DE DELIBERAÇÕES

1. As hipóteses previstas nos incisos do art. 48¹ da Lei Complementar (LC) n. 123/2006 são cumulativas ou alternativas?
2. Em processo licitatório para aquisição de bens de natureza divisível, cujos valores apresentem valor médio de R\$80.000,00 por item, qual critério deverá ser priorizado, o do valor ou o da natureza do objeto?
3. Qual o sentido da expressão “bens de natureza divisível”, constante no inciso III do art. 48 da LC n. 123/2006? Trata-se da definição inserta no art. 87² do Código Civil?
4. Qual a abrangência da expressão “cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto”, constante no inciso III do art. 48 da LC n. 123/2006, significa 25% sobre cada item ou 25% sobre um item a ser escolhido?

Em pesquisa realizada nos sistemas de pesquisa “TCJuris” e “MapJuris”, nos informativos de jurisprudência e nos enunciados de súmula, certificou-se que as indagações não foram objeto de deliberação desta Corte nos exatos termos ora formuladas.

Ab initio, destaca-se que a Lei Complementar (LC) n. 147/2014³ conferiu nova redação às normas dos artigos 47, 48 e 49 da LC n. 123/2006 e prejudicou, por conseguinte, os entendimentos consolidados nas Consultas n. 887.734 (3/7/2013) e 812.006 (30/3/2011).

No entanto, consignou-se, no verbete sumular n. 114⁴, que:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala,

¹ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Revogado.

§ 2º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no *caput* deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

² Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

³ Altera a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis n. 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.

⁴ Publicada no “MG” de 12/5/2010 – página 53 – mantida no DOC de 7/4/2014 – página 4.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria-Geral da Presidência

Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas

adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Colaciona-se, ainda, excerto do parecer exarado pelo Conselheiro Wanderley Ávila nos autos da Consulta n. 725.044 (9/5/2007), em que discorreu sobre o parcelamento do objeto nos procedimentos licitatórios, *in verbis*:

(...) o “parcelamento” do objeto das licitações em si mesmo não configura irregularidade, pelo contrário, estando preenchidos os requisitos da lei, sendo o objeto divisível, trata-se de medida a ser observada, para evitar a centralização, favorecer a competição e garantir a economia de escala.

Ressalte-se que o parcelamento pode ser inviável, mesmo se estando diante de objeto divisível, quando restar provado pela Administração que poderá trazer prejuízo financeiro e operacional e inviabilidade técnica e econômica, hipótese em que deve ser realizado um único procedimento licitatório, pela totalidade do objeto.

O que não é admissível, sob nenhuma hipótese, é o “fracionamento” cuja finalidade é fugir ao processo licitatório ou evitar a modalidade licitatória de valor maior, mediante a realização de várias licitações na modalidade mais simplificada, limitando-se, assim, a ampla competição.

(...) condições para que possa ocorrer o parcelamento, as quais devem ser motivadas pela Administração, na fase interna da licitação:

- a escolha da modalidade licitatória a ser adotada em cada licitação deve levar em conta o valor total da obra, somando-se os valores de cada parcela, ou seja: se o somatório dos valores estimados para cada licitação, estiver no limite para a realização da “concorrência”, cada parcela a ser licitada será na modalidade “concorrência” – ainda que o valor de cada uma delas esteja dentro do limite para “tomada de preços”;
- que se trate de uma mesma obra, da mesma natureza e divisível, e que o local de sua realização também seja o mesmo;
- que as obras possam ser realizadas no mesmo local, conjunta e concomitantemente.

No mesmo sentido, indicam-se os seguintes processos, referentes a casos concretos: Denúncia n. 838.601 e Representações n. 732.112 e 717.103.

No tocante ao art. 48 da LC n. 123/2006, mencionam-se as decisões referentes às Denúncias n. 811.915, 880.530 e 838.878, também em sede de caso concreto.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, verificou-se que este Tribunal de Contas **não** se manifestou acerca dos questionamentos suscitados pelo consultante, porém deliberou acerca dos seguintes tópicos, pertinentes às indagações formuladas:

1) é obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria-Geral da Presidência

Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas

medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, devendo-se adotar, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações – Enunciado de Súmula n. 114 –; e

2) as condições que viabilizam o fracionamento do objeto da licitação são: (a) escolha da modalidade licitatória deve ser definida em função do valor total da obra, resultante da soma dos valores de todas as parcelas, (b) obra deve ser da mesma natureza e divisível e (c) obra tem que ser realizada no mesmo local, de forma conjunta e concomitante – Consulta n. 725.044 (9/5/2007).

Submete-se a matéria à elevada consideração de Vossa Excelência, para as ulteriores providências que entender cabíveis.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2015.

Camilo Flávio Santos Fonseca
Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas
Assessor, TC 2911-1