



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos

SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES

PARECER JURÍDICO Nº 084/2020

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Impugnação Administrativa. Pregão Eletrônico.

I – DOS FATOS:

O presente Parecer Jurídico cuida da impugnação administrativa apresentada pela empresa **MONITORA BENTO EIRELI-EPP**, inscrita no CNPJ n.º 03.240.307/0001-58 que se insurgiu contra os termos do edital Pregão Eletrônico n.º 034/2020, cujo objeto é a contratação de empresa para instalação de serviços de alarmes e monitoramento, com data de abertura prevista para o dia 06/10/2020.

A impugnante se insurgiu em face do edital não prever a possibilidade de subcontratação dos serviços, uma vez que com os diversos meios de tecnologia existentes, linha telefônica, GPRS (comunicação via telemetria) e internet, destacando que não haverá comprometimento algum na central de monitoramento ser lotada no Município da Contratada, desde que ela possua equipe qualificada para eventual atendimento presencial e que os serviços podem ser eficientes, independentemente onde se encontra a central, uma vez que esta recebe os eventos dos equipamentos instalados nas unidades do Município, e em caso de necessidade, haverá o deslocamento tático para ações imediatas, no prazo estabelecido no edital.

II – DA TEMPESTIVIDADE:

A sessão pública está com data aprazada para o dia 06/10/2020, dessa forma, a impugnante apresentou tempestivamente as razões de sua impugnação em 28/09/2020, cumprindo desta forma a exigência temporal descrita no item 9.2 do edital, bem como na forma do art. 41, §2º da Lei 8666/93.

III – DO MÉRITO:

Conforme já narrado, pede a impugnante que o edital preveja a possibilidade de subcontratação dos serviços, mesmo ciente que a responsabilidade permanecerá com a empresa que vier a ser contratada, inclusive a ela recaindo sanções. Desse modo, o item 28.3 é claro ao prever que não haverá a subcontratação.

A subcontratação ocorre nos casos em que o contratado substabelece parte da obra, serviço ou fornecimento a terceiro interessado, totalmente estranho ao pacto. Isso com o objetivo de que o terceiro execute o objeto contratado em seu nome.

Assim, a subcontratação é a transferência a terceiros de parte ou de todo o objeto da contratação. A empresa contratada repassa a terceiros partes da obra ou do serviço que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos

SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES

lhe foi contratado pela Administração, sem se abster das responsabilidades oriundas do contrato.¹

Ademais, o próprio art. 72 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviços ou fornecimentos até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Assim, há permissão legal para a subcontratação, até mesmo porque a atividade administrativa é regida pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não configuram como fator relevante para a contratação, salvo em hipóteses específicas devidamente delineadas no momento da contratação. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração.

Desse modo, a lei autoriza que a Administração avalie em cada caso a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados os limites predeterminados.

Importante a leitura da Lição de Marçal Justen Filho², no que tange a caracterização da subcontratação:

*“Deve-se distinguir, primeiramente, se o contrato envolve obrigação de meio ou de fim. Se a Administração se satisfizer com uma determinada prestação, sendo irrelevante sua autoria, a questão torna-se simples. Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários.
(...)”*

Diversa é a situação quando a obrigação é de meio. Quando o contratado tiver o dever de elaborar a prestação, a transferência de encargos ou aquisição de bens de terceiros caracteriza a subcontratação relevante para a Administração. É claro que não se chegaria a ao extremo de exigir que o escultor promovesse pessoalmente a extração do mármore da natureza ou que o pintor fabricasse as tintas para usar na elaboração de um quadro – exemplos tradicionais de obrigação de meio no âmbito do direito privado.

Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir caso a caso, como se caracterizará a subcontratação”.

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 692-693.

² Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos/ 14ª Edição- São Paulo, Dialética, 2010



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos

SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES

Nessa esteira, há que se ressaltar, no entanto, que tal medida deverá ser dotada de viabilidade e satisfatoriedade. A subcontratação só será admitida se for ela conveniente para a Administração, bem como para execução do contrato.³

O direito brasileiro é bastante incisivo, permitindo o artigo 72 do diploma legal, sob comento, a subcontratação de partes da obra, serviço e fornecimento, até o limite admitido em cada caso pela Administração. A dúvida crucial, que se antepõe ao intérprete, é, todavia, que este dispositivo deva ser interpretado em comunhão com o inciso VI do artigo 78.

A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Assim, há permissão legal para a subcontratação, até mesmo porque a atividade administrativa é regida pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não configuram como fator relevante para a contratação, salvo em hipóteses específicas devidamente delineadas no momento da contratação. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração.

Desse modo, a lei autoriza que a Administração avalie em cada caso a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados os limites predeterminados.

Em outras palavras, Athayde Fontoura Filho também entende pela contradição ao dizer que “tanto a lei admite, como pune, por intermédio da rescisão contratual, a subcontratação realizada sem autorização expressa do edital e do contrato.”⁴

A caracterização da subcontratação deve ser realizada, essencialmente, quando a prestação contratual envolver objetos complexos, em que a sua execução possa ser fracionada em parcelas que, a critério da Administração, poderão ser mais bem executadas por subcontratadas, sem que estas frações afetem a integridade da contratação, o que não é o caso da licitação em apreço.

Trata-se de uma otimização da execução contratual, atendendo à necessidade do caso em concreto. Assim, como regra, nesses casos a economia atual conduz que a prestação resulte na conjugação de esforços, de bens e condutas de uma pluralidade de empresas para a entrega final do desiderato almejado pela Administração.

No Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, foi considerado que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 567.

⁴ FONTOURA FILHO, Athayde. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: 2003, p. 8172.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos

SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES

licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

É sabido que subcontratação onera o custo de serviço por exigir logística a parte (adicional) para o processo, partindo daí a opção por não permitir tal procedimento (economicidade). Logo, a proibição de subcontratação não compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo entre os possíveis licitantes.

Realmente, a possibilidade de subcontratação autorizaria, ao contratado, transferir, ao arropio da lei, de acordo com seu livre arbítrio, a execução do serviço que deveria ser prestado diretamente por este. E esse fato não se harmoniza com princípios norteadores da Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, todos estampados na cabeça do art. 37 da Magna Carta.

Sobre o assunto, é importante lembrar que, dentre as características essenciais do contrato administrativo, figura a pessoalidade, vale dizer, a execução do contrato deve ser promovida por aquele que se obrigou perante a Administração Pública (natureza intuitu personae), sendo apenas excepcionalmente aceita a subcontratação. Ainda, insta ressaltar que o instituto da subcontratação exige previsão editalícia, a teor da interpretação dos arts. 72 e 78, VI, ambos da Lei nº 8.666/1993, o que também não ocorreu, acertadamente.

A subcontratação de um contrato de obra, serviço ou fornecimento perfeitamente lícita, desde que esteja prevista expressamente no edital e no contrato, até o limite ali consignado e a responsabilidade originária da contratada permanece inalterada. Assim, verifica-se, primeiramente, que a admissão de subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo.

Portanto, se o edital ou a minuta não fizeram tal previsão, de que o objeto pudesse ao menos ser subcontratado e isso, se deve ao poder da Administração de admitir ou não isso nos editais, é porque cabe unicamente a ela julgar tal possibilidade.

Os serviços objeto do presente certame é a contratação de empresa para instalação de alarmes e monitoramento 24 horas dos locais. Admitir a subcontratação nesse caso, significa dizer que a empresa é contratada e repassa para outra empresa a responsabilidade de parte do monitoramento e/ou dos alarmes, ou também repassa a outrem a responsabilidade para atendimentos dos disparos que vierem a ocorrer durante o contrato.

Um exemplo claro, concluída a licitação e tendo sido prevista a subcontratação e a empresa contratada, há um sinistro no prédio x e ela (a contratada) aciona a empresa y (subcontratada) para que essa vá até o local verificar o que houve. Porém, por motivos alheios essa empresa não consegue estar no local ou chega atrasada, fora do prazo estipulado (30 minutos), quando questionada dirá que foi um infortúnio e que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos

SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES

isso não se repetirá, mas o prejuízo já ocorreu e nenhuma das duas irá ressarcir ao erário o que foi perdido.

Várias podem ser as ocorrências para que a empresa subcontratada não chegue ao Município em tempo hábil, uma delas é que a rodovia que corta Arroio dos Ratos é de pista simples, mão e contramão, e muitas vezes acontecem acidentes, o que poderá atrasar e muito sua chegada ao local do disparo. Lembrando que Porto Alegre fica a mais ou menos 01 hora de distancia de Arroio dos Ratos e muitas empresas de lá não participam de licitações dessa natureza justamente pelo prazo de pronta resposta.

A presente contratação estima que todos os prédios (ou a sua maioria esmagadora) terão alarmes e que estes serão monitorados 24 horas por dia, e não é pela questão financeira e sim pelo que há em muitos locais, como farmácia básica, postos de atendimento à população e caso esses locais sejam saqueados, o prejuízo será muito maior, por isso a importância de que as empresas que possuírem interesse e participar da licitação em apreço, instalem uma base no Município para que todos os disparos sejam atendidos em no máximo 30 minutos.

Subcontratar uma empresa para fazer o que a empresa contratada faça não encontra óbice legal, todavia para esse tipo de contratação é temerário por ser os serviços fim e não de meio, ou seja, a empresa vai instalar e monitorar por sua responsabilidade os prédios públicos do Município de Arroio dos Ratos, por isso acertada a confecção do edital sem tal previsão.

IV – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa **MONITORA BENTO EIRELI-EPP** para no mérito julgar-lhe IMPROCEDENTE, não sendo permitido a subcontratação, mesmo que parcial dos serviços objeto do edital PE 034/2020, pelos motivos já expostos.

Em sendo assim, a data de recebimento e abertura das propostas e o início da sessão de disputas de preços do Pregão Eletrônico passa para o dia **20/10/2020** nos mesmos horários que o anterior.

É o Parecer Jurídico o qual remeto para consideração superior.

Arroio dos Ratos/RS, 02 de outubro de 2020.

Marcela Maria Valeriano Moneta Meira Borin
Assessora Jurídica
OAB/RS 97.867