



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS - SAJ

Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Parecer Nº 2335/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SAJ

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREDIAL. OPÇÃO PELA LEI Nº 14.133/21. CONTRATAÇÃO DIRETA EMERGENCIAL. URGÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO JURISDICIONAL. JUSTIFICATIVA DE ESCOLHA DO CONTRATADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA DA MINUTA DO CONTRATO.

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo destinado à contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva das instalações físicas e prediais das edificações do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí em todas as Comarcas.

Em cumprimento à Decisão Nº 1772/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2225726), a Superintendência de Licitações e Contratos (SLC) procedeu ao Termo de Abertura Nº 205/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2243722) com vistas à instauração do procedimento para contratação direta por dispensa emergencial em razão de urgência, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Autorizada a adoção das providências necessárias à contratação emergencial e remetidos os autos à unidade demandante (Decisão Nº 3166/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER – 2311736), sobreveio o Despacho Nº 24637/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2317048), no qual consta a informação de entrada em vigor da Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) no dia 01/04/2021, vislumbrando-se benefícios em sua aplicação à contratação pretendida.

Em sucessivo, a Decisão Nº 3279/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2319184) determinou a utilização da Lei nº 14.133/21 para a contratação emergencial, com fundamento no art. 75, inciso VIII, ao tempo em que novamente remeteram-se os autos ao setor demandante – Superintendência de Engenharia e Arquitetura (SENA) para as necessárias adequações nas peças preparatórias (Estudos Técnicos Preliminares e Termo de Referência), expediente cumprido conforme consta do Despacho Nº 26033/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (2328885).

Aprovado o Termo de Referência adaptado às disposições da Lei nº 14.133/21 (Decisão Nº 3936/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER – 2365078), a Comissão Permanente de Licitação 1 (CPL-1) conduziu os trabalhos atinentes ao procedimento, conforme determinado no Despacho Nº 29509/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2357480), realizando, com o auxílio técnico da SENA, a análise das propostas obtidas e, ao final, apresentando a Justificativa Nº 218/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 (2453716).

Os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

- a) Termo de Abertura Nº 205/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2243722);
- b) Estudos Preliminares Nº 31/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (2312934);

c) Termo de Referência N° 29/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (2312943) e respectivos Anexos:

Anexo 01 – Relação de Prédios (2312984), Anexo 02 – Planilha Polos (2312997), Anexo 02 – Planilha Resumo (2313006), Anexo 03 – Modelo de proposta comercial – Proponente (2313007), Anexo 04 – Planilha Total de custos – Proponente (2313010), Anexo 05 – Planilha Polos por categoria – Proponente (2313017), Anexo 06 – Declaração para habilitação – Proponente (2313018), Anexo 07 – Declaração inexistência vínculo – Proponente (2313021), Anexo 08 – Declaração de comprovação – Proponente (2313025), Anexo 09 – Declaração de vistoria – Proponente (2313026), Anexo 10 – Memória de cálculo-Planilhas (2313028), Anexo 11 – Referências – Metodologia e conceitos (2313031);

d) Decisão N° 3936/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2365078), aprovando o Termo de Referência;

e) Tabela N° 26/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2373784), onde constam as propostas obtidas de empresas potencialmente interessadas na contratação, seguidas das documentações por elas enviadas e das análises realizadas pela CPL-1 e SENA;

f) Justificativa N° 218/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 (2453716), onde consta a indicação fundamentada da empresa apta à contratação;

g) Minuta de Contrato Administrativo N° 2453717/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 (2453717);

Apresentada a Justificativa N° 218/2021 (2453716), encaminharam-se os autos a esta Secretaria de Assuntos Jurídicos para análise jurídica da contratação, em atenção do disposto no art. 53, *caput* e § 4° da Lei n° 14.133/21[[1](#)].

É a síntese do necessário. Passa-se à análise.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, destaca-se que compete a esta Secretaria de Assuntos Jurídicos realizar análise sob o prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Nesse sentido, o art. 53, § 1°, inciso II da Lei n° 14.133/21 dispõe que a análise jurídica deve ater-se à apreciação dos elementos indispensáveis à contratação e exposição respectivos dos pressupostos de fato e de direito:

.....

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1° Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: [...]

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica; [...]

.....

Em acréscimo, registra-se que a presente manifestação possui natureza meramente opinativa e, desta feita, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para a autoridade superior, a qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da emanada por esta Assessoria Jurídica.

1 – DA UTILIZAÇÃO DA LEI N° 14.133/2021

Em linha de princípio, cumpre indicar justificadamente a opção pela utilização da Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) à contratação pretendida.

A) Art. 191 da Lei nº 14.133/21

Segundo o disposto no art. 191 da Nova Lei, faculta-se à Administração a contratação direta com base no novo ou no antigo regramento durante o prazo de dois anos contados da publicação da Lei nº 14.133/21:

.....

Art. 191. **Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei** ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. [...]

Art. 193. Revogam-se: [...]

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, **após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.** (grifou-se)

.....

Dessa forma, desde logo revela-se possível a contratação direta mediante a hipótese de dispensa prevista no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/21. O art. 194 da Nova Lei indica expressamente a entrada em vigor na data de sua publicação.

Nesse sentido:

.....

Na prática, é permitido à Administração permanecer com o regime antigo de licitações e contratos por até dois anos, tempo bem alargado. Supõe-se que neste intervalo a Administração faça os estudos necessários sobre a Lei n. 14.133/2021, adapte os seus processos internos, qualifique os seus servidores e passe a aplicar o novo regime.

No entanto, repita-se que a Lei n. 14.133/2021 já entrou em vigência com a sua publicação, o que significa que desde então é permitido à Administração adotá-la. Logo, as entidades e órgãos que se sentirem preparados, estão autorizados a passar a adotar o regime novo a partir de quando entenderem conveniente. Não precisam esperar os dois anos.^[2] (grifou-se)

.....

Embora a Nova Lei não estabeleça expressamente, tem-se por necessária a devida justificativa da opção pela utilização do novo ou do antigo regramento, haja vista os postulados da legalidade estrita, da indisponibilidade do interesse público e, sobretudo, da motivação dos atos administrativos, pedra angular do regime jurídico de direito público que pauta o trâmite das contratações públicas.

É o que se passa a expor.

B) Justificativa da opção pela Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos)

Conforme bem delineado no Despacho Nº 24637/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2317048), o regramento introduzido pela Lei nº 14.133/21 atinente à dispensa de licitação fundamentada na urgência apresenta como relevante benefício a ampliação para 1 ano do prazo máximo de vigência do contrato emergencial, em contraponto aos 180 dias anteriormente previstos na Lei nº 8.666/93.

Veja-se transcrição de trecho do referido Despacho:

.....

Não obstante a norma do art. 191 c.c art. 193, inciso II, da Nova Lei de Licitações faculte à Administração, pelos próximos dois anos, a adoção do rito previsto na antiga Lei de Licitação, desde que justificada a escolha e vedada a aplicação combinada das leis, esta SLC entende que a Lei 14.133/2021 deve ser adotada ao presente procedimento.

Tal medida se justifica em razão das vantagens trazidas pela Lei nº 14.133/2021 em relação aos normativos anteriores, dentre as quais cita-se como exemplo, a **possibilidade da contratação emergencial ter vigência pelo período de até 1 (um) ano**, consoante inciso VIII do art. 75 da Nova Lei de Licitações, o que **permite à Administração, em tese, um melhor planejamento do Procedimento Licitatório** destinado à contratação definitiva, sem que haja o risco de solução de continuidade da atividade ensejadora da urgência, o que poderia causar prejuízos à própria atividade fim deste Poder Judiciário. (grifou-se)

.....

Outrossim, confira-se a redação do art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93 em comparação ao art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/21:

.....

Lei nº 8.666/93

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e **somente** para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e **para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos**, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (grifou-se)

Lei nº 14.133/21

Art. 75. É dispensável a licitação: [...]

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e **somente** para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e **para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano**, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso; (grifou-se)

.....

De se observar que, ressalvada a ampliação do prazo contratual, os demais requisitos da dispensa mantiveram-se inalterados. É dizer, os requisitos caracterizadores da contratação emergencial permaneceram os mesmos, com a introdução do benefício da possibilidade de um prazo de vigência contratual mais extenso.

Nesse passo, a ampliação do prazo máximo de vigência do contrato emergencial representa importante benesse à Administração no presente caso, notadamente ao permitir um melhor planejamento e condução dos trâmites necessários à contratação ordinária, que se encontra em curso nos autos do Processo SEI nº 21.0.000015810-8.

Para além desse argumento, a ampliação do prazo de vigência confere maior segurança à Administração, na medida em que **afasta o risco de interrupção da prestação do serviço objeto da contratação almejada**.

Demonstrada a validade jurídica de adoção do novo regramento sob a ótica **legal**, cabe perquirir se há viabilidade também no plano **regulamentar**. Importa verificar se os regulamentos e demais atos normativos infralegais então vigentes, em especial o Decreto nº 9.507/18 e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017 (os quais dispõem sobre a terceirização na Administração Pública), permanecem aplicáveis na pretensa contratação regida pela Lei nº 14.133/21.

Para tanto, deve-se pontuar que, segundo entendimento prevalecente em âmbito de doutrina administrativista, **o advento de nova lei não enseja automática retirada do ordenamento**

jurídico dos atos normativos infralegais até então vigentes, desde que haja compatibilidade entre os regramentos.

Tratando sobre o advento da Nova Lei de Licitações, confira-se a transcrição abaixo disposta:

.....

Logo, a lei nova (a exemplo do que ocorre com uma mudança constitucional) recepiona a normatividade legal e infralegal anterior desde que: (i) não tenha sido expressamente revogada; (ii) seja compatível com o novo regime legal; (iii) não tenha sido objeto de total regulação pela nova lei. Observados esses elementos, temos aqui a aplicação da chamada “teoria da recepção”, comumente citada em análises envolvendo normas constitucionais, mas que não se restringem a elas.

Portanto, se a lei anterior ou, mesmo, uma norma infralegal anterior (decreto, instrução normativa, ou outro) é compatível materialmente com a lei nova; não adota “rótulo normativo” (decreto, instrução normativa ou outro) incompatível com a nova lei (de modo que teria rito diferente de elaboração/aprovação); e, ainda, a aplicação pertinente não gera conflito de competência à luz da nova lei (insuscetível de validação pela autoridade indicada na nova lei), então essa normatização legal/infralegal anterior foi recepcionada. **[3]** (grifou-se)

.....

Ainda nessa toada, tem-se exatamente o caso específico da contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (terceirização) mencionado como exemplo de hipótese em que se reconhece a recepção dos atos normativos infralegais então vigentes:

.....

O mesmo se diga relativamente às terceirizações, sobretudo aquelas envolvendo mão de obra em regime de exclusividade. O tratamento conferido pela nova Lei de Licitações está alinhado com a disciplina presente no Decreto nº 9.507/2018 e na Instrução Normativa nº 05/2017, de modo que, possível entender, estes normativos foram recepcionados pela nova Lei de Licitações, até que novos normativos sejam elaborados e publicados. Aliás, será um importante alicerce para o tratamento de aspectos não disciplinados pela nova Lei, cobrindo essas lacunas, bem como porque compreende, na atualidade, o marco normativo que encerra as boas práticas em terceirizações de serviços amplamente recomendadas pelos órgãos de controle. Evidentemente, não serão aplicadas as disposições que contrariarem/conflitarem com a Lei nº 14.133/2021.”**[4]** (grifou-se)

.....

Com efeito, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em nada inova acerca da delimitação da admissibilidade jurídica de serviços passíveis de terceirização no âmbito da Administração, motivo pelo qual há de se concluir pela **recepção do Decreto nº 9.507/18** (valendo o mesmo entendimento para o **Decreto Estadual-PI nº 14.483/11**, que regulamenta a matéria no âmbito do Estado do Piauí).

Por sua vez, a **Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/17**, que trata do planejamento e de aspectos técnicos e administrativos do procedimento de contratação de serviços terceirizados na Administração Pública, **igualmente encontra-se em linha com o disposto na Lei nº 14.133/21**. Mais do que isso, é consenso que a novel Lei de Licitações e Contratos Administrativos em diversas passagens incorporou dispositivos antes previstos em sede infralegal na IN SEGES/MPDG nº 05/17 (a título de exemplo, constata-se que a enumeração dos elementos que compõem o Termo de Referência estabelecida no art. 6º, inciso XXIII da Lei nº 14.133/21 encontra evidente inspiração na IN nº 05/17, art. 30).

Demonstrada está, portanto, a inexistência de óbice de ordem regulamentar ao processamento da contratação pretendida através da Lei nº 14.133/21.

Consoante o exposto, reputa-se juridicamente cabível e devidamente justificada a adoção da Lei nº 14.133/21 à presente contratação.

A dispensa emergencial de licitação fundamentada em situação de urgência encontra-se prevista no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/21, *in verbis*:

.....

Art. 75. É dispensável a licitação: [...]

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

.....

Da leitura do dispositivo decorrem os seguintes requisitos para a legitimidade da contratação emergencial: (A) Quadro de emergência caracterizado pela urgência no atendimento da demanda; (B) Situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; (C) Delimitação do objeto da contratação ao necessário para atendimento da situação ensejadora da urgência, limitado, no caso de serviços, ao prazo máximo de 1 ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade. Ademais, consigne-se também a existência de “requisitos negativos”, quais sejam a vedação à prorrogação do contrato e de vedação à recontração.

Em cotejo com o vertente caso, passa-se à análise individualizada dos elementos acima elencados.

A) Emergência caracterizada pela urgência no atendimento da demanda

O § 6º do art. 75 da Lei nº 14.133/21 apresenta a definição de emergência para fins de contratação direta por dispensa, conforme reproduzido abaixo:

.....

Art. 75. [...] § 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

.....

Nesse íterim, consoante reiteradamente disposto nos autos, a contratação pretendida tem por objeto assegurar a continuidade da prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva das instalações físicas e prediais das edificações do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, na medida em que o contrato ora vigente (Contrato 46/2020, Processo SEI nº 19.0.000007055-9) não vem sendo desempenhado a contento pela contratada.

Pretende-se afastar o risco iminente de interrupção de serviço essencial para, assim, resguardar o tempo necessário à realização do procedimento licitatório ordinário em trâmite.

Transcreva-se trecho dos Estudos Preliminares que narra precisamente o curso dos fatos no caso em exame:

.....

Após o encerramento do Contrato 53/2015 de manutenção predial, foi publicado em 16 de junho de 2020 o extrato do Contrato 46/2020, Processo SEI 19.0.000007055-9, objetivando dar continuidade aos serviços de manutenção predial nas diversas edificações do Poder Judiciário Estadual em todas as Comarcas do Piauí.

A empresa signatária do Contrato 46/2020 não vem desenvolvendo a contento suas obrigações contratuais, existindo, inclusive, processo para apuração de possíveis irregularidades na prestação dos seus serviços, conforme processos SEI n. 21.0.000008065-6 e 21.0.000003626-6, tendo sido proferida a Decisão

2858 (2291312) com determinação para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar de Natureza Contratual.

Em virtude do mau desempenho da contratada, foi determinada através da Decisão 1772 (2225726), contida no processo SEI 21.0.000015810-8, **a abertura de procedimento licitatório para contratação de nova empresa de prestação de serviços de manutenção predial.** (grifou-se)

.....

A toda vista, evidencia-se que a empresa regularmente contratada (Contrato 46/2020) deu causa à situação calamitosa em análise, **não havendo alternativa outra à Administração senão a contratação emergencial.**

A premente necessidade de contratação por dispensa emergencial, ressalte-se, decorre de fato inevitável e imprevisível, qual seja o inadimplemento da empresa contratada para a execução do serviço, não se podendo imputar à Administração o quadro de urgência que sobreveio.

Em reforço, assevere-se que processamento de licitação ordinária para subsequente contratação de empresa com vistas à prestação de serviço de manutenção predial no âmbito de todas as Comarcas do Poder Judiciário do Estado do Piauí demanda planejamentos, estudos e uma série de trâmites procedimentais que levam tempo considerável. Não se trata de ajuste simples e rotineiro; ao revés, cuida-se de contrato vultoso, de significativa complexidade técnica e de baixa recorrência.

Em referência à hipótese de dispensa ora mencionada, confira-se valiosa lição doutrinária:

.....

O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal. **[5]** (grifou-se)

.....

É exatamente o cenário que se apresenta. Exsurge urgência na presente contratação à medida em que inexistente tempo hábil para a realização de licitação ordinária sem risco de solução de continuidade na prestação do serviço de manutenção predial.

Não cabe cogitar o prosseguimento do desempenho do serviço jurisdicional pelos magistrados, servidores e colaboradores no âmbito do TJ/PI sem que haja cobertura contratual de serviço de manutenção predial preventiva e corretiva, quadro que veio a se impor em razão de injustificado inadimplemento de empresa contratada para a execução desse objeto, conforme sobejamente relatado.

Na conjuntura fática em exame, portanto, verifica-se estar objetivamente caracterizada a urgência no atendimento do objeto contratual.

B) Risco de prejuízo e comprometimento à segurança dos servidores e edificações do TJ/PI e à continuidade do serviço jurisdicional

Consoante disposto nos Estudos Preliminares, o serviço de manutenção predial preventiva e corretiva revela-se como atividade instrumental de extrema relevância no âmbito do TJ/PI:

.....

A elaboração e a implantação de um programa de manutenção corretiva e preventiva nas edificações, além de serem **importantes para a segurança e qualidade de vida dos usuários, são essenciais para a manutenção dos níveis de desempenho ao longo da vida útil projetada.**

Para atingir maior eficiência e eficácia na administração de uma edificação ou de um conjunto de edificações, é necessária uma abordagem fundamentada em procedimentos organizados em um sistema na gestão da manutenção, segundo uma lógica de controle de qualidade e de custo. (grifou-se)

.....

Embora concebida como atividade-meio, ou seja, de natureza acessória, a manutenção predial, objeto da pretensão contratação por dispensa, revela-se **fundamental à garantia da segurança** dos magistrados, servidores e jurisdicionados, bem como das edificações e equipamentos do Tribunal de Justiça, na forma estabelecida pelo art. 75, inciso VIII da Lei 14.133/21. Por consequência, afigura-se **imprescindível também à continuidade do serviço jurisdicional**.^{[[6]]}

Nesse ponto, cabe ressaltar a importância do princípio da continuidade dos serviços públicos em geral e, particularmente no que concerne à atividade jurisdicional, a natureza ininterrupta que lhe é constitucionalmente atribuída (art. 93, inciso XII da Constituição Federal de 1988).

Corroborando com esse entendimento o excerto doutrinário abaixo reproduzido:

.....

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. ^{[[7]]} (grifou-se)

.....

Indicado objetivamente o risco de dano decorrente da urgência caracterizada, considera-se atendido também este requisito da dispensa.

C) Limitação do objeto contratado ao necessário para atendimento da situação de urgência

A teor do art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/21, há de ser observada a imperiosa **restrição do objeto da contratação direta emergencial ao mínimo necessário para o atendimento da situação de urgência que fundamenta a dispensa de licitação.**

Demais disso, ressalte-se que **a contratação regular (solução definitiva) deve ser objeto de licitação formal**, o que se verifica no caso em apreço, haja vista a licitação em curso nos autos do Processo SEI nº 19.0.000007055-9.

Assentando os dois pressupostos acima elencados, pertinente a transcrição de precedente oriundo do TCU:

.....

“A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, **deve se restringir somente à parcela mínima necessária** para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, **devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal.**” (TCU, Acórdão 6439/2015 - Primeira Câmara). ^{[[8]]}

.....

Nesse aspecto, verifica-se que a contratação emergencial sob exame tem por objeto tão somente garantir a continuidade do essencial serviço de manutenção predial preventiva e corretiva, assegurando o curso regular do procedimento licitatório até que sobrevenha a contratação ordinária.

Por importante, destaque-se que desde o planejamento da contratação, precisamente nos Estudos Técnicos Preliminares e Termo de Referência, consta a indicação expressa da possibilidade de rescisão unilateral antecipada pela Administração em razão da conclusão do procedimento licitatório ordinário em andamento:

.....

Estudos Preliminares Nº 31/2021:

1.3. Demonstração do interesse público na contratação.

[...] Dessa forma, cumpridos os demais requisitos legais, a Administração passa a dispor do prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data da ocorrência da emergência, para a conclusão da parcela do serviço ora pretendido.

Nada obstante, reserva-se à Administração, a seu critério, a possibilidade de extinção antecipada do contrato, de forma unilateral, por razões de interesse público, conforme arts. 104, inciso II c/c 137, inciso VIII, da Lei 14.133/21 (inclusive em razão da conclusão do processo licitatório em andamento nos autos do Processo nº 21.0.000015810-8).”

Termo de Referência Nº 29/2021:

“18. DAS CONDIÇÕES À CONTRATAÇÃO E SUA VIGÊNCIA: [...]

18.7. A critério da Administração, o contrato poderá ser extinto antecipadamente de forma unilateral por razões de interesse público, conforme arts. 104, inciso II c/c 137, inciso VIII, da Lei 14.133/21 (inclusive em razão da conclusão do processo licitatório em andamento nos autos do Processo nº 21.0.000015810-8).

.....

Demonstrado que o objeto contratual circunscreve-se ao mínimo necessário, reputa-se igualmente cumprido esse pressuposto.

3 – DOS REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA

A regularidade das contratações diretas na Lei nº 14.133/21 exige a instrução dos autos com os documentos indicados em seu art. 72.

Consoante reiterada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, particularmente em referência à dispensa emergencial, exige-se a demonstração de: (i) Impossibilidade de espera do tempo necessário ao procedimento licitatório ordinário; (ii) Risco de prejuízo ou comprometimento à segurança de pessoas e bens; (iii) Justificativa de escolha do contratado; (iv) Justificativa do preço pactuado.

Nessa linha, veja-se o seguinte julgado:

.....

Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a **impossibilidade de esperar** o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de **risco de prejuízo ou comprometimento** da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a **escolha** do fornecedor e o **preço** pactuado. (TCU, Acórdão 1130/2019 - Primeira Câmara, grifou-se).

No mesmo sentido: TCU, Acórdão 119/2021 - Plenário; TCU, Acórdão 1192/2008 - Primeira Câmara.

.....

Assim sendo, demonstrado o atendimento dos itens (i) e (ii) no tópico pretérito, passa-se à análise dos itens (iii) e (iv), além dos demais requisitos mencionados nos incisos do art. 72 da Lei nº 14.133/21.

A) Documento de oficialização da demanda

Consta do Termo de Abertura Nº 205/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2243722) a instauração do procedimento de dispensa emergencial, onde desde logo encontram-se indicadas a necessidade e a justificativa da contratação.

Considera-se atendido este requisito.

B) Estudos técnicos preliminares

No espírito de detalhar com maior precisão as etapas do planejamento da contratação, o inciso I do art. 18 da Lei nº 14.133/21 estabelece o estudo técnico preliminar como ato inicial da fase preparatória, onde devem constar a necessidade de contratação e a caracterização do interesse público envolvido. O art. 6º, inciso XX o define como o “*documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação*”.

De sua parte, o § 1º do referido dispositivo enumera os elementos que devem compor os estudos preliminares, ao tempo em que o § 2º elenca aqueles de presença obrigatória, estatuinto ainda que a ausência dos demais deve ser justificada.

Conferindo-se o teor dos Estudos Preliminares Nº 31/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (2312934), constata-se a presença dos elementos obrigatórios, a saber: (i) Necessidade e interesse público na contratação (Itens 1.2 e 1.3); (ii) Estimativa da quantidade de contratação (Item 3); (iii) Estimativa do valor da contratação (Item 4); (iv) Justificativa do não parcelamento da solução (Item 6); (v) Posicionamento conclusivo pela possibilidade da contratação (Item 8).

Presentes ainda: requisitos da contratação, levantamentos e justificativa da solução eleita, bem como descrição da solução como um todo; Justificadas também eventuais ausências (notadamente por força da flexibilidade procedimental imposta pelo caráter urgente da contratação[[9]]).

Considera-se atendido este requisito.

C) Termo de referência

Ato seguinte na etapa de planejamento, o termo de referência encontra-se posto no art. 6º, inciso XXIII da Nova Lei. Conforme já mencionado, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos consolida os elementos que o compõem, revelando a incorporação a nível legal de disposições até então previstas apenas no plano regulamentar.

Dessa forma, tem-se por despiciendo aprofundar o exame da enumeração de itens do termo de referência expressos no art. 30 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/17 e no art. 14 do Decreto Estadual-PI nº 14.483/11; Por esse motivo, o enfoque desta peça será o art. 6º, inciso XXIII da Lei nº 14.133/21.

Passa-se à análise individualizada dos itens.

c.1) Definição do objeto – Natureza, quantitativo e prazo

Indicação da **natureza comum** do serviço **contínuo** de manutenção predial preventiva e corretiva com dedicação exclusiva de mão de obra, tendo em vista possuir padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, conforme art. 6º, inciso XIII da Lei 14.133/2021 (Item 1 do Termo de Referência).

Indicação da quantidade total de **86 postos de serviços** a serem contratados (Item 5.6 do Termo de Referência).

Indicação do **prazo máximo de 1 ano** (art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/21), sem prejuízo da **possibilidade de rescisão unilateral antecipada** em razão da conclusão do processo licitatório em andamento nos autos do Processo nº 21.0.000015810-8 (Item 18.7 do Termo de Referência).

Considera-se atendido este item.

c.2) Fundamentação da contratação

Termo de Referência elaborado com base nos Estudos Técnicos Preliminares, em especial no que concerne à justificativa, necessidade e interesse público na contratação.

Sob o aspecto jurídico, vislumbra-se a possibilidade de execução indireta dos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, patente a natureza acessória/instrumental da atividade. Deveras, a legitimidade da terceirização na espécie de há muito é reconhecida em sede de jurisprudência, sendo também ratificada no âmbito regulamentar. [[10]]

Na Lei nº 14.133/21 consta previsão em igual direção: “*Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade*” (art. 48, caput).

Em reforço, assevere-se que “*A demanda de trabalhos de manutenção predial é bem maior que a quantidade de funcionários da área de manutenção que o Tribunal de Justiça do Estado do*

Piauí - TJ/PI dispõe hoje. A equipe de manutenção do TJ/PI lotada no Superintendência de Engenharia e Arquitetura-SENA-TJ/PI é formada atualmente por apenas 04 (quatro) profissionais de serviços gerais que só atendem no município de Teresina sem ter condições de exercer as atividades de manutenção preventiva e corretiva adequadamente.” (Item 2.7 do Termo de Referência).

Pertinente observar também a previsão expressa contida no Item 11.7 do Termo de Referência, afastando a formação de vínculo empregatício com TJ/PI dos empregados da equipe técnica contratada para a prestação dos serviços, na linha do quanto definido no art. 8º, § 4º do Decreto nº 9.507/18 e art. 2º, § 1º do Decreto Estadual-PI nº 14.483/11. [\[11\]](#)

Em síntese, reputa-se juridicamente válida a terceirização da atividade no caso em tela.

Considera-se atendido este item.

c.3) Descrição da solução como um todo

Item 7 do Termo de Referência – “*Descrição das atividades*” elaborado com base na descrição da solução como um todo contida nos Estudos Técnicos Preliminares (Item 5).

Considera-se atendido este item.

c.4) Requisitos da contratação

Indicação no Termo de Referência dos “*Requisitos dos postos de serviço*” (Item 6) e da “*Descrição das atividades*” (Item 7).

Considera-se atendido este item.

c.5) Modelo de execução

Indicação do local e jornada de trabalho (Item 3 do Termo de Referência), estimativa da quantidade de postos de serviços fixos (Item 5), descrição das atividades a serem prestadas (Item 7) e estabelecimento das obrigações da contratada (Item 11).

Considera-se atendido este item.

c.6) Modelo de gestão

A gestão do contrato refere-se à sistemática de acompanhamento e fiscalização da execução contratual. O Termo de Referência, no Item 12.1, dispõe constituir obrigação da Administração “*Promover, através do(s) seu(s) representante(s), o acompanhamento e a FISCALIZAÇÃO dos serviços, quanto aos aspectos quantitativo e qualitativo*”. Os demais elementos do Item 12 detalham outros expedientes a cargo da contratante no que concerne ao dever de fiscalizar o cumprimento do contrato.

A fiscalização constitui prerrogativa do ente público nos contratos em geral (art. 104, inciso III da Lei nº 14.133/21) e, no caso específico da prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, diferencia-se por exigir-se da contratada a permissão para que venha a ocorrer inclusive “*quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos*” (art. 6º, inciso XVI, ‘c’, da Lei nº 14.133/21).

Nesse prisma, o art. 117 dispõe sobre a figura dos **fiscais** do contrato e o art. 118 acerca do **preposto** da contratada. Nesse ponto, o Termo de Referência contém as seguintes previsões:

.....

12. OBRIGAÇÕES DA EMPRESA CONTRATANTE: [...]

12.2. **Designar um servidor para atuar na FISCALIZAÇÃO dos serviços em Cada Unidade Judiciária, para desempenhar, junto aos Fiscais do Contrato**, ações de controle de frequência de ponto, controle de recebimento de materiais e equipamentos, emissão de atestos e declarações referentes às atividades inerentes ao Contrato deste Termo de Referência, bem como verificar a qualidade, eficácia e o cumprimento das obrigações pela contratada; [...] (grifou-se)

17. DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE:

Não obstante a CONTRATADA ser a única e exclusiva responsável pela execução de todos os serviços, a **Administração se reserva no direito de exercer ampla e completa FISCALIZAÇÃO sobre os serviços** pela Secretaria Geral do TJ/PI, pela Gestão de Contratos, pela Superintendência de Engenharia, pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação – STIC (no caso de serviços pertinentes à sua área de atuação), pela Direção das Unidades Judiciárias ou por funcionário ou comissão designada para esse fim, dependendo da Unidade Judiciária de realização do serviço, podendo para tanto: [...] (grifou-se)

11. DAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA CONTRATADA:

A empresa CONTRATADA deverá: [...] 11.2. **Apresentar, após firmado o CONTRATO, no prazo de 05 (cinco) dias**, a relação explícita da Equipe Técnica Fixa que se responsabilizará pelos serviços constantes do objeto desta contratação, inclusive do **Coordenador Geral (Preposto)**; (grifou-se)

.....

Por seu turno, o art. 119 estabelece o **dever de reparação de eventuais falhas** pelo contratado e o art. 120 refere-se à **responsabilidade do particular pelos danos causados** à Administração ou a terceiros. A esse respeito, dispõe o Termo de Referência:

.....

11. DAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA CONTRATADA: [...]

11.11. **Responder por todo e qualquer dano que, por dolo ou culpa, os seus profissionais causarem a terceiro ou ao CONTRATANTE**; [...]

11.21. **Efetuar a devida correção no prazo estabelecido pela fiscalização**. Caso não seja possível concluir os serviços nesse prazo, a CONTRATADA deverá apresentar relatório apresentando as justificativas com novo prazo para a entrega dos materiais e/ou equipamentos, salvo por fatos supervenientes, sendo facultada a CONTRATANTE sua concordância ou apresentará um relatório com novo prazo para a execução dos serviços. [...] (grifou-se)

17. DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE:

Não obstante a **CONTRATADA ser a única e exclusiva responsável** pela execução de todos os serviços, [...].

17.3. **Solicitar à CONTRATADA a substituição de qualquer produto ou equipamento** cujo uso considere prejudicial à boa conservação de seus pertences, equipamentos ou instalações, ou, ainda, que não atendam às suas necessidades. (grifou-se)

.....

Por fim, importante tecer breves comentários acerca da **responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais** decorrentes da execução do contrato.

Na Nova Lei, a matéria encontra-se posta no art. 121 da seguinte forma:

.....

Art. 121. **Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.**

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º **Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.** [...] (grifou-se)

.....

Em previsão genérica, o Termo de Referência dispõe ser obrigação da contratada responsabilizar-se por todas as despesas decorrentes da execução do serviço, tais como “*salários; seguros de acidentes; taxas, impostos e contribuições; indenizações; vales-refeição; vales-transporte; uniforme*

completo; crachá; deslocamentos, estadias; horas extras, adicional, quando houver, e outras que venham a ser impostas durante a execução do CONTRATO” (Item 11.6).

● **Encargos fiscais:**

Especificamente sobre os encargos fiscais, o Termo de Referência estabelece que o cálculo do ISS foi realizado observando-se as normas de regência:

.....

9.1. Critérios de cálculo: [...]

b) **O cálculo da alíquota de Imposto Sobre Serviço - ISS foi considerado para o município de Teresina** de acordo com base no Anexo VIII, em referência ao Anexo VII, item 7, da Lei Municipal Complementar nº 3.606, de 29/12/2006 (Código Tributário do Município de Teresina), atualizada pela Lei Municipal Complementar nº 4.212 de 22/12/2011. (grifou-se)

.....

Embora não encontre previsão expressa no Termo de Referência, o valor do ISS e demais impostos incidentes deverá ser retido na fonte sempre que assim determinado pelo respectivo regramento tributário, segundo consta na IN SEGES/MPDG nº 05/2017, Anexo VIII-B, Item 10.2, ‘a’ e Anexo XI, Item 3, ‘f’, Item 6.1 e Item 6.3; e Decreto Estadual-PI nº 14.483/11, Art. 19, inciso I e Anexo III, Item 2.4.

No âmbito do TJ/PI o art. 2º, § 2º da Portaria/TJPI nº 2845/19 dispõe em breve passagem: “*Os depósitos serão efetuados sem prejuízo da retenção, na fonte, da tributação sujeita a alíquotas específicas previstas na legislação própria.*”

● **Encargos previdenciários:**

Acerca dos encargos previdenciários, exsurge responsabilidade solidária do ente público contratante, motivo pelo qual **impõe-se o dever de operar as retenções cabíveis na fonte pagadora**, conforme o disposto no art. 121, § 5º da Lei nº 14.133/21, que remete à sistemática de retenção inserta no art. 31 da Lei nº 8.212/91:

.....

Lei nº 14.133/21

Art. 121. [...] § 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Lei nº 8.212/91

Art. 31. **A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, **deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida** até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). [...] (grifou-se)

.....

Nesse ensejo, o Termo de Referência dispõe o seguinte em Item específico dedicado às retenções cabíveis:

.....

13. DAS RETENÇÕES DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA FONTE

13.1. Em observância à Resolução CNJ n. 169, de 31 de janeiro de 2013 e suas alterações, bem como o ANEXO XII da IN Nº 05/2017 SEGES/MPDG, de 26 de maio de 2017, as contratações de empresas para prestação dos serviços contínuos, com mão de obra residente nas unidades administrativas e jurisdicionais do Poder Judiciário estadual, observará o seguinte:

a) retenção sobre o montante mensal devido à empresa dos valores das rubricas previstas no ANEXO XII da IN N° 05/2017 SEGES/MPDG, nos termos do art. 4° da Resolução CNJ n. 169/2013 e suas alterações;

b) os percentuais de retenção definidos na planilha da proposta da eventual contratada, conforme modelo do quadro do Anexo XII da referida Instrução Normativa demonstrados no quadro abaixo: [...]
(grifou-se).

.....

Vê-se que o Termo de Referência incorpora as disposições sobre a retenção na fonte das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas a serem transferidas mensalmente à conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, atendendo ao regramento contido no art. 4°, da Resolução/CNJ n° 169/13 e Anexo XII da IN SEGES/MPDG n° 05/17. Neste ponto (Item 13.1 do Termo de Referência), contudo, não há menção à retenção mensal legalmente imposta, a ser operada sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviço.

Nota-se que os valores das contribuições previdenciárias e demais encargos sociais foram considerados para a elaboração das Planilhas de formação de custos a serem apresentadas pelos proponentes (*vide* Anexos 04 e 05 do Termo de Referência). **Entretanto, inexistente previsão no Termo de Referência, em relação à atividade fiscalizatória da Administração, a respeito da retenção previdenciária sobre os valores brutos mensais contidos na nota fiscal/fatura de prestação de serviços, na forma estabelecida pelas disposições abaixo extraídas da IN SEGES/MPDG n° 05/17 e Decreto Estadual-PI n° 14.483/11:**

.....

Instrução Normativa SEGES/MPDG n° 05/17

ANEXO VIII-B - DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

10.2. Fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura): a) Deve ser feita a **retenção da contribuição previdenciária no valor de 11% (onze por cento) sobre o valor da fatura** e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço. (grifou-se)

ANEXO XI - DO PROCESSO DE PAGAMENTO

3. O setor competente para proceder o pagamento deve **verificar se a Nota Fiscal ou Fatura apresentada expressa** os elementos necessários e essenciais do documento, tais como: [...] f) o **destaque do valor da retenção de 11% (onze por cento)**, dos tributos retidos na fonte pagadora de demais despesas dedutíveis da base de cálculo da retenção.

6. Os **pagamentos a serem efetuados** em favor da contratada estarão sujeitos à **retenção, na fonte, dos seguintes tributos**, quando couber: 6.2. **Contribuição previdenciária, correspondente a 11% (onze por cento)**, na forma da Instrução Normativa RFB n° 971, de 13 de novembro de 2009, conforme determina a Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. (grifou-se)

Decreto Estadual-PI n° 14.483/11

Art. 19. O edital poderá conter ainda as seguintes regras para a **garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias** nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra: I - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, **autorizar a Administração contratante a fazer a retenção na fatura** e o depósito direto dos valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS nas respectivas contas vinculadas dos trabalhadores da contratada, observada a legislação específica; (grifou-se)

ANEXO III - GUIA DE FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO

2. Fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura): [...] 2.4. **Realizar a retenção da contribuição previdenciária (11% do valor da fatura)** e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço. (grifou-se)

.....

● **Encargos trabalhistas:**

Em relação aos encargos trabalhistas, conclui-se da leitura do art. 121, § 2° que a Nova Lei incorporou posição consolidada no âmbito do STF acerca da interpretação a ser atribuída ao Enunciado n° 331, item V, da Súmula do TST[[12]]. Pacificando a matéria, a Corte Suprema fixou a seguinte tese em repercussão geral: “*O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo seu*

pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93.” (RE 760.931/DF – Repercussão Geral, red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, 26.04.2017).

Em outras palavras: embora o inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da contratada não transfira o encargo automaticamente ao ente público contratante, poderá vir a ser imputada responsabilidade de forma subsidiária se a Administração faltar em seu dever de fiscalização. Disso decorre a especial relevância que possui a atividade fiscalizatória na espécie de contratação em apreço.

Examinando o Item 13.1, ‘a’ e ‘b’ do Termo de Referência, verifica-se estar em linha com o disposto na normatização de regência, a saber art. 4º da Resolução/CNJ nº 169/13 e Anexo XII da IN SEGES/MPDG nº 05/17, que detalham uma série de regramentos de ordem administrativa acerca da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação.

No plano normativo a matéria encontra-se regulamentada no âmbito do TJ/PI na Portaria/TJPI nº 2845/19, que assim estabelecem:

.....

Portaria/TJPI nº 2845/19 (Dispõe sobre a regulamentação da Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação (Resolução CNJ nº 169/2013) no âmbito do Poder Judiciário Piauiense e dá outras providências)

Art. 2º Determinar que, doravante, **as rubricas de encargos trabalhistas**, relativas a férias, 1/3 constitucional, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, bem como a incidência dos encargos previdenciários e FGTS (INSS, SESI/SESC/SENAI/SENAC/INCRA/SALÁRIOEDUCAÇÃO/FGTS/RAT+FAP/SEBRAE etc) sobre férias, 1/3 constitucional e 13º salário **sejam destacadas do pagamento do valor mensal devido** às empresas contratadas para prestação de serviços com previsão de dedicação exclusiva de mão de obra por este Tribunal e depositadas exclusivamente em banco público oficial.

§1º - Os depósitos de que trata o caput deste artigo devem ser **efetivados em conta-depósito vinculada - bloqueada para movimentação**, aberta no nome da contratada e por contrato, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do Ordenador de Despesas respectivo. [...]

Art. 3º O montante mensal do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes rubricas:

I – férias;

II – 1/3 constitucional;

III – 13º salário;

IV – multa do FGTS por dispensa sem justa causa;

V – incidência dos encargos previdenciários e FGTS sobre férias, 1/3 constitucional e 13º salário. [...]

Art. 5º Os instrumentos convocatórios e os contratos referentes às contratações de empresas para prestação dos serviços contínuos, com dedicação exclusiva de mão de obra nas unidades administrativas e jurisdicionais do Poder Judiciário Estadual, deverão conter expressamente:

I - a **previsão de retenção, sobre o montante mensal devido à empresa, dos valores das rubricas previstas nos itens I a V, do art. 3º desta Portaria**, em consonância com o art. 4º da Resolução CNJ nº 169/2013 e suas alterações; [...] (grifou-se)

.....

A Portaria/TJPI nº 2845/19 apresenta ainda regramentos acerca da formalização de Termo de Cooperação com Instituições Financeiras Oficiais, tramitação processual interna e expedientes necessários para movimentação/resgate dos valores depositados.

• Fiscalização do adimplemento pela contratada quanto aos encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas:

Consoante demonstrado acima, verificou-se que o montante dos encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas foi considerado na composição dos custos estimados da contratação. Nesse passo, cabe apontar o seguinte: (i) Em relação aos **encargos fiscais** (impostos, taxas, etc.): há breve menção no art. 2º, § 2º da Portaria/TJPI nº 2845/19 acerca das retenções cabíveis; (ii) Quanto aos **encargos previdenciários**: impõe-se a retenção aplicável sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura por força do art. 121, § 5º da Lei nº 14.133/21 c/c art. 31 da Lei nº 8.212/91 (embora não conste de forma expressa no Termo de Referência); (iii) No que concerne aos **encargos trabalhistas**: a sistemática da

retenção para aporte em conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação encontra-se devidamente prevista no Termo de Referência e regulamentada na Portaria/TJPI nº 2845/19.

Nessa conjuntura, no intuito de aprimorar a execução do contrato, no sentido de implementar boas práticas e mitigar riscos, afigura-se pertinente ressaltar a relevância da atividade fiscalizatória no pretenso contrato. Ressalta-se o dever de observância de uma rotina de fiscalização periódica acerca da situação da contratada quanto ao adimplemento das verbas referidas, na esteira dos regramentos contidos no Decreto nº 9.507/18 (art. 8º, incisos III e VII e art. 10, inciso II); na IN SEGES/MPDG nº 05/17 (arts. 39, 40, inciso III e Anexo VIII-B); e no Decreto Estadual-PI nº 14.483/11 (art. 37, § 5º, inciso I e Anexo III).

Bem por isso a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos estatui o seguinte no art. 50, *caput* c/c incisos II a V:

.....

Art. 50. **Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao: [...]**

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato; [...] (grifou-se)

.....

Nesse perspectiva, imprescindível que no curso da execução contratual a Administração faça valer o Item 11.5 do Termo de Referência (o qual impõe como obrigação da contratada “*Comprovar, sempre que solicitado pelas Unidades Judiciárias, a quitação das obrigações trabalhistas*”), bem como o Item 12.8, que concebe a figura do fiscal administrativo (“*Conforme artigo 40 da IN 05/2017 o TJ-PI deve indicar os gestores administrativos e fiscais do contrato referente a este TR*”), responsável pela verificação “*quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento*” (art. 40, inciso III da IN SEGES/MPDG nº 05/17).

Nessa linha, inserem-se as previsões abaixo transcritas, insertas na Minuta do Contrato:

.....

9.2. O **pagamento será efetuado** pela Administração, em moeda corrente nacional, por Ordem Bancária, até 15 (quinze) dias úteis, **após a apresentação pela CONTRATADA dos seguintes documentos:** [...]

e) Prova de regularidade perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

f) Prova de regularidade do FGTS;

g) Prova de regularidade com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede e dívida ativa;

h) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas; (grifou-se)

.....

Ao lume do exposto, desde que observados os apontamentos indicados (i) acerca das providências relativas à retenção legalmente exigida dos valores a título de impostos, taxas, contribuições previdenciárias e demais encargos sociais incidentes na prestação dos serviços, na forma prevista nas leis e regulamentos acima mencionados que regem a matéria, bem como (ii) no que concerne ao necessário cumprimento de uma rotina de fiscalização periódica acerca do adimplemento pela contratada das verbas fiscais, previdenciárias e trabalhistas cabíveis, **entende-se que as atribuições sobre gestão do contrato contidas no Termo de Referência encontram-se adequadamente postas no Termo de Referência e em consonância com a Lei nº 14.133/21.**

c.7) Critérios de medição e pagamento

A **medição** da adequação quantitativa e qualitativa do serviço prestado encontra-se inserida nos dispositivos do Acordo de Níveis de Serviços (ANS), estabelecido no Item 19 do Termo de Referência. A avaliação encontra-se objetivamente definida mediante a averiguação do atingimento pela contratada dos indicadores previamente estipulados.

De se observar que o **não cumprimento dos índices mínimos** fixados implica em redimensionamento do pagamento mediante glosas no valor devido, bem como em aplicação de penalidades, inclusive multa, na forma estatuída no Termo de Referência:

.....

19. ACORDO DE NÍVEIS DE SERVIÇOS: [...]

19.3. Forma de avaliação: definição de situações (indicadores) que caracterizem o não atingimento do objetivo, e atribuição de grau de correspondência de 1 a 5, de acordo com os Indicativos de metas a cumprir, **compreendendo glosas de 0,2% a 2,00% do valor mensal contratado**; [...]

19.5. Sanções: embora a aplicação de índices aos indicativos seja instrumento de gestão contratual, não configurando sanção, a Administração da CONTRATANTE poderá, pela qualidade insuficiente em qualquer dos indicativos, aplicar as **penalidades** previstas em CONTRATO, ficando desde já estabelecido que, quando o percentual de glosas no mês for superior a 10% (dez por cento), caracterizar-se-á Inexecução Parcial, o que implicará na abertura de procedimento de aplicação de **multa da ordem de 10%** (dez por cento) sobre o valor mensal, desde que não seja cabível sanção mais grave, ou de sanção pecuniária na reincidência; [...]

19.8. O **valor do pagamento mensal** dos serviços será calculado como sendo o valor da fatura mensal de acordo com os serviços executados, **subtraídas as soma de glosas e multas computadas e aplicáveis** no período correspondente [...]. (grifou-se)

.....

Além da averiguação do cumprimento das metas do nível de serviço executado, a medição também incide sobre **parcelas de serviços não executados ou insumos não utilizados**, podendo também nesse caso serem aplicadas glosas sobre o valor mensal previsto, conforme abaixo transcrito do Termo de Referência:

.....

9.3. Materiais: [...]

h) Serão realizadas **glosas sobre insumos e serviços não executados** e que efetivamente a futura contratada não demonstre que for por ela incorrido. (grifou-se)

.....

Nessa mesma toada coloca-se o art. 42, § 2º do Decreto Estadual-PI nº 14.483/11:

.....

Art. 42. [...] § 2º Sem prejuízo da adoção da medida em outras hipóteses identificadas em ato fundamentado da Administração, aplicadas ainda as sanções cabíveis, **impõe-se a retenção ou glosa no pagamento** sempre que o contratado:

I - não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou

II - deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada. (grifou-se)

.....

O **pagamento** à contratada encontra-se regido no Termo de Referência nos Itens 12.4, 12.4.1 e 18.1 a 18.5.

Considera-se atendido este item.

c.8) Formas e critérios de seleção do fornecedor

Vide item G abaixo.

c.9) Estimativa do valor da contratação

O Termo de Referência indica os valores totais estimados máximos mensal (R\$ 646.954,82) e anual (R\$ 7.763.457,84), constando no Item 9 os respectivos detalhamentos, além das Planilhas de custos e formação de preços no Anexo 02 (2312997, 2313006).

Nesse tópico, pertinente tecer os breves comentários que seguem.

A contratação pretendida tem por objeto a prestação de serviços, em regime de dedicação exclusiva, associada ao fornecimento de insumos, materiais e equipamentos por conta da contratada. Por conseguinte, imprescindível a mensuração objetiva no orçamento de referência da quantidade de postos de serviço, da quantidade de material estipulada e da estimativa total prevista, conforme o método de cálculo definido. Nesse sentido: “*Nas licitações e prorrogações contratuais de serviços de manutenção predial, a Administração deve, em atenção ao art. 6º, inciso IX, alíneas c e f, e art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, incluir, nos estudos técnicos preliminares da contratação: (i) estudo e previsão da quantidade de material a ser utilizado; (ii) estudo e definição do tipo e da quantidade de postos de trabalho que serão utilizados; e (iii) estimativa de preços, considerando uma cesta de preços, devendo documentar o método utilizado no processo de contratação.*” (TCU, Acórdão 2352/2016 – Plenário).

Pois bem. Na linha da posição jurisprudencial já consolidada (a exemplo do Acórdão 1238/2016 – Plenário, TCU), o art. 23 da Lei nº 14.133/21 dispõe que o valor estimado da contratação deve considerar “*os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas*”, mencionando ainda, no § 2º, inciso I, a admissão de uso da tabela SINAPI como parâmetro de referência.

Na mesma vertente, a IN SEGES/MPDG nº 05/17 descreve no Anexo V as diretrizes para elaboração da estimativa de custos, na qual indica a necessidade de definição do valor máximo global e mensal, podendo ser obtidos “*por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso*” (Item 2.9, b.1).

Averiguando a sistemática adotada para a estimativa de custos no caso em exame, transcreva-se do Termo de Referência:

.....

9. PREÇO ESTIMADO: [...]

9.1. Critérios de cálculo:

a) As planilhas estimativas mensais foram calculadas considerando os **salários da Convenção Coletiva dos trabalhadores da indústria da construção civil (CLT 2020/2021 -MTE: PI000109/2020)** e os **encargos sociais sem desoneração de acordo com Tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI de FEVEREIRO/2021** e com valores dos tributos considerando as empresas optantes pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS, metodologia e conceitos, conforme Anexo 11, e metodologia própria para os itens: C. 01 - Aviso Prévio Indenizado e C. 02 - Aviso Prévio Trabalhado, conforme Anexo 02-10-CÁLCULO DO ITEM IV INSUMOS SUBITEM 05 E 06 . [...]

d) Os **materiais** necessários à prestação dos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva serão calculados após análise e aprovação da FISCALIZAÇÃO em conjunto com o funcionário do TJ/PI da Unidade Judiciária designado para esse fim, considerando os materiais e equipamentos efetivamente utilizados, apresentados em relação mensal, com suas especificações e quantidades, e **valores constantes das Tabelas de Insumos do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI-PI, ORSE, SEINFRA e pesquisa de mercado.** (grifou-se)

.....

Do trecho acima reproduzido, infere-se que o cálculo partiu da quantidade de postos de serviço fundamentadamente definida (**86 postos de serviço** – Item 5.6 do Termo de Referência) e os **salários** tiveram por base a **convenção coletiva de trabalho vigente** para o respectivo enquadramento profissional dos empregados a serem alocados, atendendo ao exigido no art. 48, inciso II da Lei nº

14.133/21; Anexo I, Item XXII da IN SEGES/MPDG nº 05/17; art. 9º, inciso II do Decreto nº 9.507/18; e art. 20, inciso IV c/c art. 37, § 5º, inciso I, 'a', do Decreto Estadual-PI nº 14.483/11.

Em relação aos **encargos sociais**, nota-se que a Planilha de custos estimados adotou como base a **incidência “sem desoneração de acordo com Tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI de FEVEREIRO/2021”** (Termo de Referência, Item 9.1, 'a'). A metodologia vai ao encontro do preceito da ampla participação no campo das contratações públicas, ao tempo em que não impede que proponentes apresentem suas propostas em Planilhas desoneradas, caso se enquadrem no regime e optem por essa forma de incidência tributária (*vide* Item 14.5.1 do Termo de Referência).

Quanto ao cálculo dos **materiais**, observa-se a adoção, num primeiro momento, dos valores de referência da **tabela SINAPI desonerado, ORSE e SEINFRA**; Apenas de forma subsidiária utiliza-se a pesquisa de no mínimo 03 (três) cotações de mercado. Transcreva-se do Termo de Referência:

.....

9.3. Materiais: [...]

c) Deverá ser considerada como **custos individuais dos materiais e/ou equipamentos** quando da realização dos pagamentos ao longo da vigência do contrato a **Tabela de Insumos do SINAPI-PI (desonerado), ORSE, SEINFRA**, vigentes na data-base da apresentação da proposta. Os valores contratados somente poderão ser reajustados para uma nova tabela vigente após decorridos 12 meses da data-base da apresentação da proposta;

d) Para os **materiais e/ou equipamentos não constantes das tabelas**, será considerado o custo unitário **menor de no mínimo 03 (três) cotações de mercado**, analisados e aprovados pela FISCALIZAÇÃO. Para este caso específico, **será aplicado redução do seu custo unitário cotado**, com aplicação da variação do índice INCC da época da apresentação da proposta à mês referente à cotação. (grifou-se)

.....

As disposições revelam-se em plena consonância com o estabelecido no Acórdão 1238/2016 do TCU:

.....

Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DE **SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO COM O FORNECIMENTO DE MATERIAIS**. FALTA DE AMPARO LEGAL NA CONTRATAÇÃO DOS MATERIAIS ANTE A AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em: [...] 9.2. determinar à Universidade Federal do Ceará que: [...] 9.2.3. no caso de utilização de **material que não faça parte da tabela Sinapi**, a exemplo do item 4, do anexo I, do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 211/2015, realize **pesquisa junto a três fornecedores** com o objetivo de confirmar se o preço proposto pela contratada está de acordo com o praticado pelo mercado e **sobre o preço acordado incida o mesmo desconto aplicado aos preços da tabela Sinapi**; [...]” (TCU, Acórdão 1238/2016 – Plenário, grifou-se).

.....

Especial atenção há de ser dada à correta previsão no Termo de Referência, no caso de insumos não constantes das tabelas de referência, de que *“será aplicado redução do seu custo unitário cotado”*, ou seja, **incidirá o mesmo desconto obtido sobre os preços de referência inicialmente orçados**.

Por fim, em relação à incidência do índice BDI (Benefícios e Despesas Indiretos), aplica-se por analogia o entendimento contido no Enunciado nº 258 da Súmula do TCU, no sentido de exigir-se a **fixação de um BDI paradigma no orçamento estimado**, devendo constar também nas propostas apresentadas: *“As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.”*

Verifica-se no Termo de Referência a indicação de BDI nas passagens abaixo reproduzidas:

.....

9.3. Materiais: [...] g) Será pago mensalmente **BDI de 11,10%** (BDI 1º QUARTIL PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) sobre o valor dos materiais e/ou equipamentos fornecidos e atestados, em conformidade com o ACÓRDÃO Nº 2622/2013 – TCU, Anexo 11 do presente Termo;

14.5. Apresentar a planilha de custos com o percentual de **Lucros e Despesas Indiretas de no máximo 10%** e os **Custos Administrativos Operacionais de no máximo 5%**, de acordo com o Acórdão 325/2007 do TCU; (grifou-se)

.....

Valendo-se da premissa apresentada no início do Parecer, a presente peça opinativa não adentra no exame de elementos eminentemente técnicos ou financeiros (caso do percentual BDI), motivo pelo qual limita-se à verificação do atendimento jurídico-formal de fixação de BDI paradigma na composição do orçamento estimado, o que se reputa cumprido neste caso.

Considera-se atendido este item.

c.10) Adequação orçamentária

Perscrutando os autos, constata-se que a Coordenação de Execução Orçamentária (CEORC) informou no Despacho Nº 42377/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SOF/CEORC (2463660) somente as rubricas orçamentárias que atenderão a demanda pretendida. Na oportunidade, a SOF explicou que o Tribunal de Justiça é segregado considerando as despesas com a justiça de 1º e 2º grau de jurisdição, em obediência a Resolução nº 195/2014 do CNJ.

Em razão disso, solicitou, para fins de disponibilidade orçamentária, que fosse informado nos autos a distribuição de valores mensais e anuais por grau de jurisdição, além do detalhamento dos valores das despesas que estarão elencadas em mão de obra e nas de materiais e equipamentos.

Atenta às recomendações emanadas pela CEORC, a SENA prestou as informações pendentes por meio do Informação Nº 35777/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (2464368).

Contudo, até a data de elaboração deste parecer, não contam nos autos informação de existência de disponibilidade orçamentária para a contratação.

D) Estimativa de despesa

Vide item C.9. acima.

E) Previsão orçamentária

Vide item C.10. acima.

F) Cumprimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima

O Item 10.1 do Termo de Referência estabelece que “*O contratado a ser escolhido deverá preencher os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária previstos neste Termo de Referência*”. Nesse ensejo, o Item 15 detalha os requisitos de qualificação técnica exigidos dos proponentes para a contratação.

Defrontando-se o teor do Termo de Referência com as disposições da Nova Lei, verifica-se a legitimidade das exigências de qualificação técnica realizadas, a saber: (i) Registro na entidade profissional competente, Item 15.1 do Termo de Referência – previsão no art. 67, inciso V da Lei

nº 14.133/21; (ii) Capacidade técnico-operacional, Item 15.2 – previsão no art. 67, inciso II; (iii) Capacidade técnico-profissional, Itens 15.3 e 15.4 – previsão no art. 67, inciso I; (iv) Exigência de experiência mínima, Item 15.5 – previsão no art. 67, § 5º; (v) Declaração de atendimento às exigências de instalações, equipamentos e pessoal técnico capacitado disponíveis, Item 15.6 e Anexos 06 e 08 – previsão no art. 63, inciso I c/c art. 67, inciso III.

Especificamente acerca da exigência de **experiência prévia**, o Termo de Referência exige a **comprovação de 01 (um) ano (Item 15.5), dentro do patamar máximo de 03 (três) anos** estabelecido no art. 67, §5º da Lei nº 14.133/21, que assim dispõe: “*Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos*”.

Por fim, a autorização de **vistoria prévia**, com a alternativa de sua **substituição por declaração formal** pelo responsável técnico do proponente de conhecimento do local e condições de prestação do serviço (Item 14.1 do Termo de Referência), bem como a previsão de impossibilidade de posterior alegação de desconhecimento das dificuldades de execução do objeto (Item 14.2), encontram-se em plena consonância com abalizada jurisprudência (TCU, Acórdão 2939/2018 - Plenário) e com a novel disposição na Lei nº 14.133/21:

.....

Art. 63. [...] § 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a **necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.**

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre **deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico** do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados. (grifou-se)

.....

Considera-se atendido este item.

G) Razão de escolha do contratado

Incumbe à Administração adotar as diligências necessárias à condução do trâmite da contratação direta mantendo-se vinculada aos princípios administrativos da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Por conseguinte, nas hipóteses de dispensa de licitação, **deve o ente público adotar as providências para o curso do procedimento com a devida objetividade e transparência.** Afirma-se em renomada doutrina: “*A escolha do particular a ser contratado não necessita cumprir as exatas formalidades de um procedimento licitatório. Mas se exige a escolha da proposta mais vantajosa, ainda que não se configure como a de menor preço.*”^[13] Nessa mesma vertente coloca-se o Item 10.2 do Termo de Referência: “*A escolha do contratado pela Administração deverá ser justificada, levando em conta critérios de economicidade e atendimento dos requisitos técnicos exigidos, observado o interesse público.*”

Adstrita que se encontra ao postulado da **motivação dos atos administrativos**, a Administração deve apresentar justificadamente os elementos que conduziram à escolha do particular a ser contratado. Nessa perspectiva, “*Há necessidade de motivação do ato decisório da Administração no tocante tanto à presença dos pressupostos para a contratação direta quanto ao conteúdo da contratação propriamente dita. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. [...] A escolha de um determinado sujeito deve ser justificada de modo racional e satisfatório, tomando em vista inclusive a evidência de ser essa a solução mais apropriada no caso concreto.*”^[14]

Nesse prisma, dois pontos merecem ser objeto de verificação: (i) A Administração não se desincumbe do dever de realizar pesquisas para a cotação dos preços de mercado^[15]; (ii) A escolha deve ser pautada em critérios os mais objetivos possíveis, visando a obter a melhor solução atendendo ao

equilíbrio entre preço proposto (dentro do máximo estimado) e qualidade do produto ofertado (atendido o patamar mínimo estipulado).^[16] Passa à análise individualizada de cada um deles.

• **Obtenção de propostas de potenciais interessados:**

Encontra-se no Despacho Nº 29509/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2357480) a designação da CPL-1 para condução dos trabalhos atinentes ao procedimento da contratação direta. Nesse ínterim, adotadas as providências relativas à obtenção de cotações de mercado junto a empresas potencialmente interessadas, constam dos autos as seguintes **propostas, planilhas e demais documentos de habilitação**: (i) Proponente R. Melo Construtora (2361122, 2361812, 2449623); (ii) Proponente Investserv Empreendimentos (2362745, 2362745, 2449617, 2449618); (iii) Proponente Eco Projetos e Construções (2373412, 2373446, 2408711, 2408724, 2410567, 2449613, 2449615); (iv) Proponente Mutual Serviços (2373755, 2373762, 2449628, 2449629, 2449640, 2458737).

A toda vista, evidencia-se que a Administração empreendeu esforços no sentido de coletar propostas de possíveis interessados na contratação, no que se tem por atendido este requisito.

• **Justificativa da escolha do contratado:**

A CPL-1, subsidiada no aspecto técnico pela SENA, apresentou as **análises das documentações das proponentes**, conforme segue: (i) Proponente R. Melo Construtora – Análise CPL-1 (2449625, 2449624) e Análise SENA (2451885); (ii) Proponente Investserv Empreendimentos – Análise CPL-1 (2449621, 2449619) e Análise SENA (2451885); (iii) Proponente Eco Projetos e Construções – Análise CPL-1 (2408838, 2409177) e Análise SENA (2408838, 2451885); (iv) Proponente Mutual Serviços – Análise CPL-1 (2449631, 2449630) e Análise SENA (2451885).

Da Justificativa Nº 218/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 (2453716), importante ressaltar dois tópicos: “*Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária*” e “*Razão da escolha do contratado*” (correspondentes aos incisos V e VI do art. 72 da Lei nº 14.133/21).

Acerca da **comprovação de atendimento aos requisitos de habilitação**, a Justificativa Nº 218/2021 fez menção à análise habilitatória da CPL-1 (Análise Nº 43/2021) e à análise técnica da SENA (Análise Nº 45/2021), indicando o atendimento dos requisitos por parte da empresa Mutual Serviços; Ao tempo em que teceu breves comentários sobre elementos de composição da Planilha de formação de custos da referida proponente. Neste ponto, repita-se que a presente peça opinativa não ingressa no teor das análises técnicas ou financeiras.

No que concerne especificamente à **razão de escolha do contratado**, é possível extrair da Justificativa Nº 218/2021 os seguintes excertos, que resumem bem o resultado das análises realizadas:

.....

Da análise, verificou-se que as empresas **R MELO CONSTRUTORA LTDA e INVESTSERV SERVICOS E CONSTRUÇOES LTDA, não cumpriam os requisitos de qualificação técnica**, conforme demonstrado na Análise Nº 45/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA(2451885).

Por sua vez as empresas **ECO PROJETOS E CONSTRUÇOES EIRELI e MUTUAL SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSTRUÇÕES LTDA atenderam os requisitos mínimos de habilitação** conforme eventos (2408838)(2449631)(2451885). [...]

Desta forma considerando que a empresa **MUTUAL SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSTRUÇÕES LTDA atendeu os requisitos mínimos de habilitação** conforme eventos (2408838)(2449631)(2451885), **comprovou deter a expertise técnica** necessária para desempenho do objeto da presente contratação, ao tempo em que **apresenta boa saúde financeira** para assumir o presente contrato, sendo este último aspecto de fundamental importância, visto que foi o motivo dos problemas vivenciados pela atual contratada, e considerando ainda, que a empresa **ECO PROJETOS E CONSTRUÇOES EIRELI não apresentou, mesmo após varias tentativas, uma planilha de formação de preços que atendesse aos parâmetros exigidos** por esta Administração, **conclui-se, salvo melhor juízo, que a única empresa apta a atender o objeto da presente contratação seria a empresa MUTUAL SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSTRUÇÕES LTDA.** (grifou-se)

.....

Desta feita, tem-se por atendido o requisito de motivação da escolha da contratada.

Considera-se atendido este item.

H) Justificativa de preço

No que concerne à justificativa do preço a ser contratado, necessário que atenda ao **limite máximo estabelecido** no montante orçado pela Administração na fase de planejamento. Demais disso, impõe-se à Administração, previamente à contratação direta, a realização de **pesquisas de mercado com empresas potencialmente interessadas na contratação**. Nesse ínterim, indica o Termo de Referência: “*Deverá ser apresentada justificativa de preço, adotando-se como referência o valor estimado pela Administração, em relação ao preço cotado junto ao contratado.*” (Item 10.3).

Mencione-se que predomina no TCU a posição que entende pela necessária **cotação de, no mínimo, três propostas**, vide precedentes abaixo citados:

.....

Quando ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/1993. **Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo;** ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas (TCU, Acórdão 1.565/2015 – Plenário, grifou-se).

No mesmo sentido: TCU, Acórdão 1.928/2011 – 2ª Câmara.

.....

Em cotejo com os autos, verifica-se que **foram obtidas propostas de 04 (quatro) empresas potencialmente interessadas** na contratação, conforme Tabela Nº 26/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC (2373784).

No avançar das análises pela CPL-1 e SENA, sobreveio a Justificativa Nº 218/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 (2453716), que concluiu pela indicação da empresa **MUTUAL SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº 10.659.927/0001-91) como proponente que atende aos requisitos técnicos e de preço, verificando-se ter ela apresentado **planilha orçamentária no valor de R\$ 7.744.727,52** (representando 0,24% de redução com relação ao valor de referência no montante de R\$ 7.763.457,84).

Ante o atendimento dos requisitos mencionados neste tópico, afigura-se adequadamente justificado o preço a ser contratado.

Considera-se atendido este item.

I) Autorização da autoridade competente

Procedimento de contratação deflagrado em cumprimento à Decisão Nº 1772/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2225726), subsequentemente ratificada na Decisão Nº 3166/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2311736) e Decisão Nº 3936/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2365078).

Não obstante, devem os autos, após a emissão do presente parecer e de possíveis saneamentos, serem encaminhados à Autoridade Superior para Autorização da Contratação, momento em que será publicado o ato para fins do disposto no parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/21.

4 – DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

O art. 92 da Lei nº 14.133/21 estabelece as cláusulas obrigatórias dos contratos administrativos. Na medida em que a Minuta do Contrato em tela (Minuta de Contrato Administrativo Nº 2453717/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1 – 2453717) consolida diversos elementos sobre os quais já fora realizada análise em tópicos precedentes deste Parecer, passa-se ao exame dos demais pontos.

● Prazo de vigência contratual:

A respeito do prazo estipulado para a contratação, destaque-se que a **inserção de cláusula resolutória em contratos emergenciais por dispensa, com a previsão expressa de possibilidade de rescisão unilateral antecipada pela Administração ao fim do trâmite da licitação ordinária**, vai ao encontro do entendimento firmado no âmbito do TCU:

.....

A contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993)". (TCU, Acórdão 2988/2014 – Plenário).

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.3. determinar que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência desta deliberação, a Superintendência Regional Sudeste I do Instituto Nacional do Seguro Social adote as seguintes providências: [...] 9.3.3 oriente todas as suas gerências executivas, aí incluídas aquelas com os atuais contratos em vias de término da vigência, no sentido de que **a possível contratação emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva para a subjacente extinção do correspondente contrato, diante da subsequente conclusão do necessário processo licitatório para a realização dos aludidos serviços**, devendo cada unidade administrativa demonstrar, contudo, a necessária urgência do atendimento à situação ensejadora de prejuízo ou de risco à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e bens, públicos ou particulares, em sintonia com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdão 1872/2010-TCU-Primeira Câmara; e Acórdãos 1.842/2017 e 1.122/2017, do Plenário);” (TCU, Acórdão 9873/2017 – Segunda Câmara, grifou-se).

No mesmo sentido: TCU, Acórdão 3474/2018 – Segunda Câmara.

.....

Nesse sentido, a Cláusula 13.1 da Minuta do Contrato estabelece a vigência de “12 (doze) meses, a contar da data da publicação do extrato deste instrumento no Diário da Justiça do TJ/PP”, ao tempo em que a Cláusula 20.3 dispõe que a avença “*poderá ser extinto antecipadamente de forma unilateral por razões de interesse público, conforme arts. 104, inciso II c/c 137, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21 (inclusive em razão da conclusão do processo licitatório em andamento nos autos do Processo SEI nº 21.0.000015810-8)*”.

Reputa-se válida a previsão contratual.

● Repactuação:

Em conformidade com o estabelecido no art. 6º, inciso LIX da Lei nº 14.133/21, a repactuação é a “*forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra*”.

Uma vez mais, trata-se de incorporação em nível legal de regramentos anteriormente contidos em sede regulamentar (Decreto nº 9.507/18, art. 12; IN SEGES/MPDG nº 05/17, arts. 53 a 61; Em nível local, Decreto Estadual-PI nº 14.483/11, arts. 43 a 50).

A repactuação ocorrerá “*mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada: I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado; II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra*” (art. 135 da Nova Lei).

A Cláusula 14.2 da Minuta do Contrato encontra-se em consonância com referido regramento:

.....

14.2. O interregno mínimo de 01 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

a) da data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação da proposta quando a variação dos custos for decorrente da mão de obra e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos.

b) da data de apresentação da proposta para materiais e equipamentos (insumos) com a adoção das Tabelas vigente do SINAPI-PI, ORSE, SEINFRA.

.....

Por sua parte, a Cláusula 7.1.10 da Minuta do Contrato dispõe que os custos de materiais e equipamentos considerarão a Tabela de Insumos do SINAPI-PI (desonerado), ORSE e SEINFRA vigentes na data de apresentação da proposta, sendo que “*Os valores contratados somente poderão ser reajustados para uma nova tabela vigente após decorridos 12 meses da data-base da apresentação da proposta*”. Nesse ponto, igualmente afigura-se acertada a Minuta do Contrato, conforme entende o TCU:

.....

Acórdão: VISTA, relatada e discutida esta representação, com pedido de cautelar, acerca de possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 211/2015, promovido pela Universidade Federal do Ceará para **contratação de serviço continuado de manutenção predial, preventiva e corretiva**, dos bens móveis e imóveis. ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em: [...] 9.2. determinar à Universidade Federal do Ceará que: [...] 9.2.4. **utilize a tabela do Sinapi do mês da licitação quando da realização dos pagamentos ao longo da vigência do contrato e só utilize uma nova tabela após decorridos 12 meses;** [...] (TCU, Acórdão 1238/2016 – Plenário, grifou-se).

.....

Reputa-se válida a previsão contratual.

● **Garantia técnica:**

Garantia dos materiais utilizados e dos serviços prestados indicada na Cláusula Décima Primeira da Minuta do Contrato.

Reputa-se válida a previsão contratual.

● **Garantia de execução do contrato:**

Garantia do contrato estipulada no montante de 5% do valor inicial do contrato, com indicação das normas procedimentais dispostas nos arts. 96 a 102 da Lei nº 14.133/21 (Cláusula Décima Segunda da Minuta do Contrato).

Previsão de extensão da garantia por 90 dias após o encerramento da vigência contratual, na forma exigida pela IN SEGES/MPDG Nº 05/17 (Item 3.1 do Anexo VII-F) e pelo Decreto Estadual-PI nº 14.483/11 (art. 18), conforme Cláusula 12.1.2.

Reputa-se válida a previsão contratual.

● **Garantia de cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias:**

No que concerne às garantias voltadas ao adimplemento dos encargos trabalhistas por parte da contratada, a Lei nº 14.133/21 introduz expressiva novidade na hipótese de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra:

.....

Art. 121. [...] § 3º **Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas** pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras **medidas**:

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador. (grifou-se)

.....

A Nova Lei concede à Administração uma série de instrumentos para o fim de assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas (exigência de garantia, retenção de pagamentos, pagamento direto das verbas devidas e depósito em conta vinculada). Trata-se de absorção de disposições anteriormente previstas em sede jurisprudencial e regulamentar.

Com efeito, o TCU possui reiterada jurisprudência admitindo a retenção de valores para fins de quitação de débitos trabalhistas e previdenciários: “*Nos serviços de natureza continuada, é lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato.*” (TCU, Acórdão 1671/2017 – Plenário). De igual forma: TCU, Acórdão 3301/2015 – Plenário.

No plano regulamentar, consta previsão expressa acerca da exigência de garantia, retenção de pagamentos, pagamento direto das verbas devidas e depósito em conta vinculada para quitação de débitos previdenciários e trabalhistas: no Decreto nº 9.507/18, art. 8º, incisos V, ‘b’, VI e VII c/c §§ 1º e 2º; no Decreto Estadual-PI nº 14.483/11, art. 19, inciso I e art. 39, parágrafo único; e na Resolução/CNJ nº 169/2013, art. 1º e art. 17, inciso V.

Por sua vez, a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/17 veicula as normas pertinentes com maior detalhamento: arts. 64 e 65; Anexo V, Itens 2.6, ‘k.1’; Anexo VII-B, Itens 1.2, ‘c’ e ‘d’; Anexo VII-F, Item 3.1, ‘b.4’ e ‘j’.

Defrontando-se a matéria com a Minuta do Contrato, verifica-se que foi exigida garantia (Cláusula Décima Segunda), bem como estipulada a sistemática da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação (Cláusula Décima Sétima). Em complemento, consta ainda previsão, no anexo “*AUTORIZAÇÃO COMPLEMENTAR AO CONTRATO Nº ____/2021*”, de autorização expressa da contratada para que o TJ/PI, caso necessário, (i) realize descontos na fatura e pague diretamente aos trabalhadores alocados os valores relativos aos salários e demais verbas trabalhistas, previdenciárias; e (ii) execute o valor da garantia prestada para realizar o pagamento direto das verbas rescisórias aos trabalhadores alocados na execução do contrato.

Reputa-se válida a previsão contratual.

III – CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, esta Secretaria de Assuntos Jurídicos, **desde que observadas as recomendações exaradas neste parecer (itens c.10 e 3.I)**, manifesta-se pela possibilidade jurídica de dispensa de licitação, pela regularidade e atendimento aos requisitos do procedimento da contratação direta e pela aprovação da Minuta do Contrato apresentada.

Com esse parecer, submetem-se os autos às providências da Secretaria Geral.

[[1]] Lei nº 14.133/21. “Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. [...] § 4º Na forma deste artigo, **o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de**

contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos. [...]"

[[2]] NIEBUHR, Joel de Menezes. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2ª. Ed., pag. 08. Ebook, Coord. Joel de Menezes Niebuhr.

[[3]] BLOG ZÊNITE. *Aplicação da Lei nº 14.133/2021 depende da edição de novos Regulamentos?* Equipe Técnica da Zênite, 27/04/2021. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/aplicacao-da-lei-no-14-133-2021-depende-da-edicao-de-novos-regulamentos/>. Acesso em: 10/06/2021.

[[4]] BLOG ZÊNITE. Op. cit.

[[5]] FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, RT, 18ª Ed., 2019.

[[6]] Na linha da melhor doutrina: “*Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano*”. FILHO, Marçal Justen. Op. cit.

Nesse particular, a contratação emergencial adquire contornos de medida de natureza cautelar: “*Dito de outro modo, a contratação emergencial apresenta uma natureza preventiva. Apresenta natureza acautelatória de interesses relevantes. É inegável a semelhança entre essa espécie de contratação e os provimentos jurisdicionais cautelares. Em ambas as hipóteses, há uma natureza de prevenção da concretização de dano irreparável ou de difícil reparação. Também lhes é comum a natureza não satisfativa. No campo das contratações administrativas, isso se manifesta pelo dever de restringir o objeto do contrato ao mínimo necessário para afastar a concretização do dano. Daí a previsão de prazo máximo, a vedação a prorrogações de prazo etc.*”. FILHO, Marçal Justen.

[[7]] FILHO, Marçal Justen. Op. cit.

[[8]] Com igual entendimento: TCU, Acórdão 4570/2014 - Primeira Câmara; TCU, Acórdão 2190/2011 - Plenário.

[[9]] Em sede de doutrina: “*Em certas hipóteses, a Administração disporá de alguns dias para promover a contratação. Em outros casos, a contratação deverá ocorrer no prazo de horas (senão minutos). [...] Não se poderá exigir que a Administração produza formalismos que delonguem o início da execução das providências indispensáveis. A hipótese não pode afastar nem sequer a contratação verbal, a ser formalizada por escrito posteriormente*”. FILHO, Marçal Justen, Op. cit.

A jurisprudência das Cortes de Contas segue a mesma vertente, conforme precedente seguinte (cuja ideia, embora extraída de caso concreto sobre projeto básico, também se aplica a termo de referência): “*Na dispensa de licitação amparada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 podem ser utilizados projetos básicos que não contemplem todos os elementos previstos no art. 6º, inciso IX da mesma norma, sendo que a contratação direta deve estar restrita somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados.*” (TCU, Acórdão 943/2011-Plenário).

[[10]] Veja-se o teor do art. 3º, § 1º do Decreto nº 9.507/18: “**Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.**” Por sua vez, com precisão ainda maior, estabelecem os art. 1º, caput e 3º, caput, do Decreto Estadual-PI nº 14.483/11: “*Art. 1º No âmbito da Administração Pública estadual direta e indireta, incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista estadual, poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. [...] Art. 3º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.*”

[[11]] Termo de Referência Nº 29/2021 (2312943). “A empresa CONTRATADA deverá: [...] 11.7. **Manter a Equipe Técnica Fixa** estabelecida na forma deste TR para atendimento dos serviços, sem interrupção, seja por motivo de férias, descanso semanal, licença, greve, falta ao serviço e demissão

de empregados, que não terão em hipótese alguma qualquer relação de emprego com este Tribunal, sendo de exclusiva responsabilidade da CONTRATADA as despesas com todos os encargos e obrigações sociais, trabalhistas e fiscais;”

Decreto nº 9.507/18. “Art. 8º. [...] § 4º O pagamento das obrigações de que trata o § 2º, caso ocorra, **não configura vínculo empregatício** ou implica a assunção de responsabilidade por quaisquer obrigações dele decorrentes entre a contratante e os empregados da contratada.”

Decreto Estadual-PI nº 14.483/11. “Art. 2º. [...] § 1º A prestação de serviços de que trata este Decreto **não gera vínculo empregatício** entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.”

[[12]] Enunciado nº 331, item V, da Súmula do TST. “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. [...] V - **Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua **conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, **especialmente na fiscalização** do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. **A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento** das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

[[13]] FILHO, Marçal Justen. Op. cit.

[[14]] FILHO, Marçal Justen. Op. cit. Também assim a jurisprudência do TCU: “16. *Como se vê, a legislação, no caso de dispensa de licitação, não impõe regras objetivas quanto à quantidade e à forma de seleção do contratado, mas determina que essa escolha seja justificada.*” (TCU, Acórdão 2186/2019 – Plenário).

[[15]] “*Na contratação direta, a Administração não está liberada de promover todas as atividades de pesquisa de preços e de solicitação de ofertas dos potenciais interessados*” FILHO, Marçal Justen. Op. cit. Em sede jurisprudencial: “10. *É acertada a exigência de que o processo de dispensa seja instruído, dentre outros elementos, com a razão da escolha do fornecedor ou executante e com a justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, II e III da Lei 8.666/1993).* [...] 11. *Mesmo em se tratando de contratação de serviços que tenham natureza intuitu personae, não estaria afastada a necessidade de verificar a razoabilidade do preço cotado, o que obrigaria a realização de prévio levantamento de preços*” (TCU, Acórdão 898/2012 – Plenário).

[[16]] “*Discriminam-se os particulares em vista da obtenção do melhor resultado possível para a Administração. Será escolhido o particular cuja atuação traduzir, objetivamente, a melhor alternativa de atendimento à necessidade existente. Significa afirmar que a Administração deverá buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito.*” FILHO, Marçal Justen. Op. cit.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Paula Rodrigues de Sousa Araujo, Secretário(a) de Assuntos Jurídicos - SAJ**, em 14/06/2021, às 10:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **2465138** e o código CRC **194AA3A4**.