



**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 1572/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SAJ

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATADA DETENTORA DE EXCLUSIVIDADE DO OBJETO CONTRATUAL. SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL. HIPÓTESE EXCEPCIONAL EM CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA. INVIABILIDADE TÉCNICO-ECONOMICA NÃO DEMONSTRADA. PREVISÃO CONTRATUAL QUE DEVE SER EVITADA, SOB OFENSA AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS. **IMPOSSIBILIDADE** DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA PREVENDO A SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DO OBJETO.

## PARECER

### I – RELATÓRIO

Trata-se da análise da Errata nº 31 (2328700) ao Termo de Referência nº 8 (2172277) encaminhado a esta Secretaria de Assuntos Jurídicos – SAJ por conta do Despacho nº 27478/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER (2340990), com fundamento no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Na Manifestação nº 5778/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STIC/GOVTIC/ACSTIC (2328453), a ACSTIC informa ter entrado em contato com a empresa DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA para discutir as cláusulas contratuais, tendo a contratada informado que **(i)** para o equipamento BROCADE 6005 a garantia somente cobre defeitos de hardware, mas que tal serviço ainda é adequado ao que este TJPI precisa; e **(ii)** considerando que os serviços técnicos podem vir a ser afetados por causa da pandemia de COVID-19 devido a eventual dificuldade de locomoção de técnicos da DELL, decidiu-se por bem alterar os itens 2,3, 4 e 5, para executar a execução do serviço e permitir a **subcontratação parcial** do ajuste.

É oportuno salientar que no Parecer 960/2021 (2288755) a SAJ elaborou extensa manifestação quanto à regularidade do procedimento de contratação direta, bem como quanto à redação da minuta contratual elaborada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Ocorre que, após a aprovação da referida minuta, sobrevieram às alterações constantes na Errata 31 (2328700).

É o relatório. Passamos a opinar.

### II – FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do Parecer 960/2021 (2288755) a SAJ já opinou no sentido de que a contratação direta e os documentos apresentados atendem às exigências legais, tendo se manifestado pela possibilidade da incidência de inexigibilidade de licitação.

Contudo, sobreveio a da Errata 31 (2328700) ao Termo de Referência 8 (2172277), o que impõe a reanálise dos elementos e aspectos jurídicos da contratação direta, em especial, com a inclusão da hipótese de subcontratação parcial do objeto.

A fim de facilitar a visualização das alterações pretendidas pela ACSTIC, após contato com a DELL, elaborou-se o quadro sinóptico a seguir reproduzido:

| Termo de Referência nº 8/2021   | Alterações pretendidas pela Errata 31  |
|---|--|
| <p>2.1. O objeto deste Termo de Referência é a contratação de extensão de garantia “ProSupport Plus” para estações de trabalho (desktop) e solução de <i>enclosure</i> e servidores <i>blade</i> da marca DELL, contemplando manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças e substituição de equipamentos, quando necessário, além de atualização de versões de software até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023)</p>  | <p>2.1. O objeto deste Termo de Referência é a contratação de extensão de garantia “ProSupport Plus” para estações de trabalho (desktop) e solução de <i>enclosure</i> e servidores <i>blade</i> da marca DELL, contemplando manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças e substituição de equipamentos, quando necessário, <b>além de atualização de versões de firmware até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), com exceção dos switches FORCE 10 SERIES que serão descontinuados pela fabricante em Fevereiro/2022 e BROCADE 6505 com Serviço PSS Break and Fix NBD ONSITE (para estes equipamentos a manutenção é somente para hardware).</b></p>   |
| <p><b>3.2. Objetivos a serem alcançados (art. 18, §3, II, b)</b><br/>O objetivo desta contratação é a extensão da garantia oficial da fabricante DELL para equipamentos (solução de <i>enclosure</i> e <i>blades</i>, e estações de trabalho desktops) em uso neste Tribunal de Justiça, até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023), salvaguardando os investimentos já realizados bem como protegendo o patrimônio público.</p>   | <p><b>3.2. Objetivos a serem alcançados (art. 18, §3, II, b)</b><br/>O objetivo desta contratação é a extensão da garantia oficial da fabricante DELL para equipamentos (solução de <i>enclosure</i> e <i>blades</i>, e estações de trabalho desktops) em uso neste Tribunal de Justiça, até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), salvaguardando os investimentos já realizados bem como protegendo o patrimônio público.</p>  |
| <p>3.13.2.21. Facilitar, por todos os meios a seu alcance, a ampla ação fiscalizadora do CONTRATANTE, atendendo prontamente às observações e exigências que lhe forem dirigidas.<br/>3.13.2.32. São expressamente vedadas à CONTRATADA:<br/>I. A contratação de servidor pertencente ao quadro de pessoal do TJ/PI.<br/>II. A subcontratação parcial ou total do objeto do Contrato.</p>  | <p>3.13.2.21. Facilitar, por todos os meios a seu alcance, <b>a ação fiscalizadora do CONTRATANTE estritamente relacionada à execução do contrato, atendendo prontamente às observações e exigências que lhe forem dirigidas.</b><br/>3.13.2.32. São expressamente vedadas à CONTRATADA:<br/>I. A contratação de servidor pertencente ao quadro de pessoal do TJ/PI.<br/><b>II. A subcontratação total do objeto do Contrato. E sendo parcial, somente com responsabilidade total da CONTRATADA.</b></p>   |
| <p>4.1.2.1.1. O prazo de vigência da extensão da garantia será contado a partir do término da garantia atual dos equipamentos constantes no Anexo I deste Termo até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023).<br/>4.1.2.1.5. Nos termos dos artigos 73 a 76 da lei 8.666/1993, o objeto deste Termo de Referência será recebido:<br/>a) provisoriamente, por qualquer dos membros da Equipe de Fiscalização, mediante termo circunstanciado, em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do CONTRATADO;<br/>b) definitivamente, pela Equipe de Fiscalização, mediante termo circunstanciado, em até 30 (trinta) dias úteis, a partir do recebimento provisório e após a comprovação de conformidade com as especificações exigidas neste Termo de Referência, ocasião na qual se fará constar o Atesto na Nota Fiscal.<br/>4.1.2.1.7. O recebimento não exclui a responsabilidade da CONTRATADA pelo perfeito desempenho do material fornecido ou dos serviços prestados, cabendo-lhe sanar quaisquer irregularidades quando detectadas.<br/>4.1.2.1.9. Na entrega do objeto, as despesas de embalagem, seguros, transportes, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes do fornecimento e/ou substituições do objeto, indicadas pela CONTRATANTE, deverão ser de responsabilidade da CONTRATADA, sem ônus para CONTRATANTE.<br/>4.1.2.1.10. O produto ofertado deverá obedecer ao disposto no artigo nº. 31 da Lei Federal nº. 8.078 de 11/09/1990 (Código de Defesa do Consumidor) que diz: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.</p> | <p>4.1.2.1.1. O prazo de vigência da extensão da garantia será contado a partir <b>da assinatura do contrato, até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), com exceção dos SWITCHES FORCE 10 SERIES que serão descontinuados pela fabricante em fevereiro/2022, conforme nova proposta comercial da empresa DELL (SEI Nº 2315095), e informação contida na Manifestação Nº 2568/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STIC/GOVTC/ACSTIC (2209197). Caso a garantia da CONTRATADA seja maior que a estabelecida neste Termo de Referência ou no Contrato, prevalecerá a garantia oferecida pela CONTRATADA.</b><br/>4.1.2.1.5. <b>O serviço será considerado executado nos termos dos artigos 73 a 76 da Lei 8.666/1993:</b><br/>a) provisoriamente, por qualquer dos membros da Equipe de Fiscalização, mediante termo circunstanciado, em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do CONTRATADO;<br/>b) definitivamente, pela Equipe de Fiscalização, mediante termo circunstanciado, em até 30 (trinta) dias úteis, a partir do recebimento provisório e após a comprovação de conformidade com as especificações exigidas neste Termo de Referência, ocasião na qual se fará constar o Atesto na Nota Fiscal.<br/>4.1.2.1.7. <b>O recebimento dos serviços não exclui a responsabilidade da CONTRATADA pelo perfeito desempenho dos serviços prestados, cabendo-lhe sanar quaisquer irregularidades quando detectadas.</b><br/>4.1.2.1.9. <b>Na execução dos serviços</b>, as despesas de seguros, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes da execução do objeto, indicadas pela CONTRATANTE, deverão ser de responsabilidade da CONTRATADA, sem ônus para CONTRATANTE.<br/>4.1.2.1.10. <b>O serviço ofertado</b> deverá obedecer ao disposto no artigo nº. 31 da Lei Federal nº. 8.078 de 11/09/1990 (Código de Defesa do Consumidor) que diz: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.</p> |
| <p>4.1.2.2.1. O início da vigência do serviço de extensão da garantia será contado a partir do término da garantia atual dos equipamentos constantes no Anexo I deste Termo e deverá vigor até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023).<br/>4.1.2.4.1. Período de garantia técnica: contado a partir do término da garantia atual dos equipamentos constantes no Anexo I deste Termo e deverá vigor até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023).</p>  | <p>4.1.2.2.1. O início da vigência do serviço de extensão da garantia <b>será contado a partir da assinatura do contrato, até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), com exceção dos SWITCHES FORCE 10 SERIES que serão descontinuados pela fabricante em fevereiro/2022, conforme nova proposta comercial da empresa DELL (SEI Nº 2315095), e informação contida na Manifestação Nº 2568/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STIC/GOVTC/ACSTIC (2209197). Caso a garantia da CONTRATADA seja maior que a estabelecida neste Termo de Referência ou no Contrato, prevalecerá a garantia oferecida pela CONTRATADA.</b><br/>4.1.2.4.1. Período de garantia técnica: <b>contado a partir da assinatura do contrato, até a data até a data de <i>End-of-Support</i> (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), com exceção dos switches FORCE 10 SERIES que serão descontinuados pela fabricante em fevereiro/2022, conforme nova proposta comercial da empresa DELL (SEI Nº 2315095), de acordo com as TAGs de serviço do ANEXO I do Contrato.</b></p>  |

5.1. A CONTRATADA deverá prestar o serviço de extensão da garantia de fábrica na modalidade “ProSupport Plus”, até a data de *End-of-Support* (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (05/02/2023), conforme as TAGs de serviço do ANEXO I.

5.1. A CONTRATADA deverá prestar o serviço de extensão da garantia de fábrica na modalidade “ProSupport Plus”, até a data de End-of-Support (data que marca o fim do suporte oficial do fabricante) dos equipamentos (março/2023), com exceção dos switches **FORCE 10 SERIES que serão descontinuados pela fabricante em fevereiro/2022, conforme nova proposta comercial da empresa DELL (SEI N° 2315095)**, de acordo com as TAGs de serviço do ANEXO I do Contrato.

No que diz respeito às alterações constantes na Errata 31 (2328700) referente aos itens 2.1, 3.2, 3.13.2.21, 4.1.2.1, 4.1.2.1.7, 4.1.2.1.9, 4.1.2.1.10, 4.1.2.2.1, 4.1.2.4.1 e 5.1 **não existe óbice do ponto de vista jurídico**. Ressaltando-se que incumbe a esta SAJ prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar o mérito (conveniência e oportunidade) dos atos praticados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica.

Contudo, em relação à subcontratação parcial prevista no item 3.13.2.32, subitem II, entendemos que há vedação legal e jurisprudencial sobre o tema. Isso porque a hipótese é de contratação direta mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, onde consta a Carta ABINEE (2172267) atestando que a empresa DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA é a **ÚNICA AUTORIZADA PARA VENDER, NO BRASIL, OS SERVIÇOS “APOS” DE MANUTENÇÃO E SUPORTE**, denominados serviços “NBD”, “SBD”, “ProSupport”, “ProSupport Plus”, “Complete Care”, “PSS”, “Serviço Especializado de Sustentação de Ambientes Tecnológicos”, “Keep your hard drive” e “Diagnóstico onsite” para entidades da administração pública nos termos da lei 8.666/93.

Em razão da exclusividade da contratada que fundamentou a inviabilidade de competição pelo Poder Público, com fundamento no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, diante da impossibilidade fática (pressuposto fático) e impossibilidade lógica (pressuposto lógico) que foram descritas no Parecer 960/2021 (2288755), **tornar-se-ia contraditório o estabelecimento de hipótese contratual de subcontratação parcial do objeto**.

Nesse sentido, a lei 8.666/93 dispõe acerca dos critérios que possibilitam a subcontratação do objeto do contrato, que deverão ser obrigatoriamente observados, sob pena de impossibilitar a incidência do instituto em exame, por violação dos princípios arraigados no conceito de licitação, como impessoalidade e isonomia.

Veja-se o disposto no art. 72 da referida Lei:

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

Ademais, a lei define que a subcontratação em desrespeito as normas legais poderá ser considerada como inadimplemento contratual, sujeito às sanções previstas na legislação específica, além da possibilidade de rescisão contratual. Vejamos:

Art. 78. Constitui motivos para rescisão do contrato:

(...)

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

Importante ressaltar que a subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviços a terceiros que são estranhos ao contrato, a fim de que execute, em nome do contratado, etapa ou parcela do objeto avençado.

Nessa linha argumentativa, colhem-se da análise da legislação e doutrina que existem quatro importantes aspectos da subcontratação, quais sejam **(i)** a decisão acerca de sua admissão, ou não, constitui mérito administrativo; **(ii)** a administração deve estabelecer os limites máximos para a subcontratação, quando admiti-la, sendo vedada a subcontratação total do objeto; **(iii)** deve ser prevista expressamente no edital e no contrato; **(iv)** o contratado permanece responsável pelas obrigações contratuais e legais, não se confundindo com a sub-rogação prevista no art. 346 e 351 do CC/02.

Ocorre que, conforme debatido anteriormente, a hipótese é de inexigibilidade de licitação por existir farta documentação carreada aos autos indicando que a contratada detém exclusividade no fornecimento dos serviços que constituem o objeto do contrato.

Em detendo a exclusividade no fornecimento do objeto, não há o que se falar em possibilidade de subcontratação, ainda que parcial e sob a responsabilidade da contratada, uma vez que, em tese, poderá se configurar ofensa aos princípios licitatórios e prejuízo ao interesse público. Configurando-se, assim, ofensa dos próprios requisitos da contratação direta.

Bastante esclarecedor para o caso em análise, o Acórdão 1183/2010 – Plenário (TCU) e Acórdão 834/2014 – Plenário (TCU), onde foi decidido que **deverá ser evitada a previsão de possibilidade de subcontratação em casos de inexigibilidade de licitação e, ainda que admitido, trata-se de hipótese excepcional em que deverá ser demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada**, a saber:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria na construção do Anexo III do Ministério das Relações Exteriores.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

**9.3.2. Evitar previsão da possibilidade de subcontratação de parte do objeto em contratos firmados com inexigibilidade de licitação com base no art. 25 da Lei 8.666/1993;**

(...) De acordo com o art. 72 c/c o art. 78, VI, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **a subcontratação deve ser tratada como exceção**, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, **quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada** e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (v.g. [Acórdão 1151/2011-TCU-Segunda Câmara](#) e [Acórdão 3378/2012-TCU-Plenário](#)).

No caso em apreço, **não há provas da inviabilidade técnico-econômica da contratada a justificar eventual inserção de cláusula prevendo a subcontratação**, ao revés, trata-se de pessoa jurídica com status de multinacional que detém exclusividade no fornecimento dos serviços objetos do contrato. De modo que a justificativa da ACSTIC na Manifestação nº 5778/2021 de eventual dificuldade de locomoção de técnicos em decorrência da COVID-19 não é suficiente a afastar, de forma automática, a excepcionalidade de como deve ser tratada a subcontratação parcial do objeto em casos de inexigibilidade de licitação.

### III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Secretaria de Assuntos Jurídicos – SAJ manifesta-se **(i)** pela possibilidade das alterações constantes na Errata 31 (2328700) referente aos itens 2.1, 3.2, 3.13.2.21, 4.1.2.1, 4.1.2.1.7, 4.1.2.1.9, 4.1.2.1.10, 4.1.2.2.1, 4.1.2.4.1 e 5.1 por não existir óbice do ponto de vista estritamente jurídico; e **(ii) impossibilidade** de inserção de cláusula prevendo a subcontratação parcial do objeto, uma vez que se trata de medida excepcionalíssima nos procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **2343481** e o código CRC **31208BE4**.

21.0.000003568-5

2343481v5