

Processo: 1054045

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Horizonte Transporte Logística e Peças Ltda.

Órgão: Prefeitura Municipal de Araguari

Partes: Thereza Christina Griep, Secretária Municipal de Administração de Araguari; Expedito Castro Alves Júnior, Secretário Municipal de Obras; Clever de Oliveira Lima, Secretário Municipal de Desenvolvimento e Turismo; José Carlos Macedo de Oliveira, Secretário Municipal de Educação; Nádia Anita de Melo Peres, Secretária Municipal de Gabinete; Levi de Almeida Siqueira, Secretário Municipal de Governo; José Ricardo Resende de Oliveira, Secretário Municipal de Fazenda; Hamilton Tadeu de Lima Júnior, Secretário Municipal de Meio Ambiente; Paulo Sérgio Guimarães de Brito, Secretário Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Agronegócios; Marlos Florêncio Fernandes, Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Habitação; Ailton Oliveira de Souza, Secretário Municipal de Política sobre Drogas; Rodrigo Costa Ferreira, Secretário Municipal de Serviços Urbanos e Distritais; Eunice Maria Mendes, Secretária Municipal de Trabalho e Ação Social; Luiz Antônio Lopes, Secretário Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana; Sebastião Naves de Oliveira, Secretário Municipal de Esportes e Juventude; Leonardo Henrique de Oliveira, Procurador-Geral do Município; Neilton dos Santos Andrade, Pregoeiro

Procurador: Roger Júnior Andrade, OAB/MG 154.741

MPTC: Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2020

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO MECÂNICA, ELÉTRICA, HIDRÁULICA, FUNILARIA, PINTURA, CAPOTARIA E FORNECIMENTO E TROCA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA A FROTA DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS VEICULARES. LEI DE LICITAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. MOTIVAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LIBERDADE NA SUBCONTRATAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DE NORMAS DE DIREITO PRIVADO AO INSTITUTO. ALEGAÇÃO DE INCONGRUÊNCIA NO EDITAL. REGULARIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MECÂNICOS E O FORNECIMENTO DE PEÇAS. JURISPRUDÊNCIA DO TCEMG. UTILIZAÇÃO DA MESMA EMPRESA PARA AMBAS AS TAREFAS. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS DE IRREGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. É possível à Administração Pública vedar a subcontratação, medida excepcional regulada pelo art. 72 da Lei n. 8.666/1993, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União, tendo em vista se tratar de ato discricionário em que se observam os princípios da conveniência e do interesse público, e cuja motivação é razão de permissibilidade, não de impedimento. A subcontratação é, pois, situação excepcional em que não há margem para realizá-la sem que sejam cumpridos os requisitos específicos, o que pode culminar em burla ao princípio da licitação pública, contido no art. 37, XXI, da

Constituição da República, motivo pelo qual não se aplicam ao referido instituto as normas do direito privado.

2. Nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças, a utilização da mesma empresa para ambas as tarefas facilita o gerenciamento do contrato e a eventual responsabilização pela Administração Pública, diminui o tempo de execução contratual, previne a ocorrência de descontinuidade entre a manutenção e o fornecimento da peça e reduz o risco de serviço mal executado, proporcionando mais segurança aos usuários dos veículos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedentes os apontamentos de irregularidades noticiados na denúncia formulados em face do Processo Licitatório n. 143/2018, Pregão Presencial n. 79/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Araguari, considerando que inexistente irregularidade quanto à vedação da subcontratação no certame;
- II) determinar a intimação dos interessados pelo Diário Oficial de Contas – DOC e do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- III) determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de março de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Horizonte Transporte Logística e Peças Ltda., fls. 1/18, em face do Processo Licitatório n. 143/2018, Pregão Presencial n. 79/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Araguari, destinado ao “registro de preços para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de mecânica, elétrica, hidráulica funilaria, pintura (corretiva, preventiva, estética) e capotaria/tapeçaria, incluindo fornecimento e troca de peças, acessórios, alinhamento, balanceamento e cambagem, trocas de óleo, filtros de ar e lubrificantes dos veículos automotivos terrestres pertencentes a frota de veículos oficiais da Prefeitura Municipal de Araguari/MG e conveniados”.

Em síntese, a denunciante relatou que, na qualidade de empresa interessada em participar da licitação, enviou solicitação de esclarecimento sobre a possibilidade da subcontratação no certame, tendo em vista que, embora se trate de objeto divisível, a aquisição de serviços não estava sendo realizada de forma apartada da aquisição de peças. Entretanto, recebeu como resposta que a referida prática estaria vedada e que essa proibição decorreria de juízo discricionário da entidade promotora.

Alegou que, ante a falta de parcelamento do objeto, e atendidos os requisitos da Lei n. 13.429/2017 (Lei da Terceirização), não haveria razão para a proibição da subcontratação, cujo impedimento deveria ter sido motivado, o que não se observou *in casu*. Defendeu que a permissão da prática seria necessária para garantir a competitividade e isonomia do certame, como também a melhor execução dos serviços e que, para isso, aplicar-se-iam as normas do Direito Privado.

Apontou ainda que existiria divergência entre a cláusula 15.5 do edital (fl. 42) e o item 3 do Anexo I do edital, fl. 48, visto que, naquela, foi vedada a subcontratação, enquanto nessa permitiu-se o uso do instituto.

Requeru, por fim, medida cautelar para que este Tribunal determinasse a suspensão da homologação do procedimento licitatório, com posterior procedência da denúncia visando a anulação do certame.

A denúncia foi recebida pela Presidência, fl. 109, em 10/10/2018.

Às fls. 111/114, o Conselheiro Durval Ângelo indeferiu o pedido de suspensão cautelar da homologação do Pregão n. 79/2018, tendo em vista que não se encontra evidenciada, nos autos, a existência de dano potencial ao erário nem de indícios veementes de irregularidade na vedação à subcontratação contida no edital. Resumidamente, destacou que o Município, além de ter asseverado que a admissão da subcontratação constituía em ato discricionário, fundamentou a vedação em decisão deste próprio Tribunal. Ademais, o Relator ressaltou que inexistiria a divergência apontada pela denunciante, tratando-se a cláusula 15.5 do edital de regra geral proibidora da subcontratação e o item 3 do Anexo I do edital uma exceção à regra, atrelada aos “serviços de guincho/reboque”. Afirmou que ao caso aplicar-se-iam as normas da Lei n. 8.666/1993, resguardada a discricionariedade e o interesse da Administração e não o regramento de Direito Privado. Por fim, ressaltou a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, que, em licitações que “[...] envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças, não haveria impedimento à contratação conjunta, sem o parcelamento do objeto, uma vez que a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças guardam

relação direta de continuidade, de modo que o desempenho de ambas as tarefas por uma única empresa facilita o gerenciamento do contrato e eventual responsabilização pela administração pública, diminui o tempo de execução do contrato, previne a ocorrência de descontinuidade entre a manutenção e o fornecimento da peça, evitando que o veículo fique parado na oficina, e reduz o risco de serviço mal executado, proporcionando maior segurança aos usuários dos veículos”.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitação – Cfel se manifestou às fls. 121/124, coadunando com a argumentação apresentada pelo eminente Relator, à época, e afirmou que, observado o art. 72 da Lei n. 8.666/1993, seria faculdade da Administração Pública a decisão acerca da possibilidade da subcontratação, ainda que o objeto da licitação em questão seja divisível. Aduziu que a ausência de cláusula de previsão de subcontratação não representaria a redução da competitividade do certame, como também não prejudicaria a isonomia entre os licitantes, e que ao caso aplicar-se-ia a Lei n.8666/1993, e não o regramento de Direito Privado. Concluiu pela improcedência do feito e posterior arquivamento da denúncia.

O Ministério Público de Contas, fls. 125/128, argumentou que a vedação arbitrária da utilização da subcontratação não coadunaria com os princípios inerentes à atuação dos órgãos e agentes estatais, em especial aquele referente à motivação dos atos administrativos. Argumentou que essa proibição somente poderia ocorrer nos casos em que houvesse motivo de interesse público envolvido, tendo em vista se tratar o instituto de medida ampliativa da competitividade nos procedimentos licitatórios. Deste modo, observada a ausência de motivação na análise promovida pelo Município para vedação à subcontratação no instrumento convocatório em questão, concluiu o *Parquet* que esse padeceria de ilicitude, passível a aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis. Requereu, assim, a citação dos subscritores do Edital de Pregão Presencial n. 79/2018 para que apresentassem defesa sobre os apontamentos realizados nos autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A denunciante Horizonte Transporte Logística e Peças Ltda. alegou, em sua petição inicial, que a vedação presente no Edital no que refere à possibilidade de subcontratação teria ocorrido de maneira injustificada, tendo a Prefeitura se limitado a afirmar que a admissão do instituto seria ato discricionário da Administração. Além disso, apontou suposta incongruência no certame, que teria, em seu item 15.5, vedado a prática, e, no entanto, a permitido no Cap. 3 do Termo de Referência. Alegou que, ante a falta de parcelamento do objeto, não haveria razão para a proibição da subcontratação, cujo impedimento deveria ter sido motivado. Defendeu que a permissão da prática seria necessária para garantir a competitividade e isonomia do certame, como também a melhor execução dos serviços.

O então Relator do processo, Conselheiro Durval Ângelo, ao indeferir a liminar pleiteada, esclareceu que a Prefeitura Municipal, além de assegurar tratar-se a admissão da subcontratação um ato de caráter discricionário, fundamentou a proibição em decisão proferida por este próprio Tribunal. Quanto à aparente incoerência no edital, informou que, enquanto a cláusula proibitiva do item 15.5 funcionaria como regramento geral, o Cap. 3 do TR se trataria de uma exceção, especificamente no trato dos serviços de guincho/reboque.

Em relação à afirmação de que eventual subcontratação constituiria matéria atinente ao âmbito dos negócios privados, destacou que ao caso aplicar-se-ia, em regra, os mandamentos da Lei n. 8.666/1993, cujo art. 72 autorizaria a Administração a avaliar a conveniência de permitir a prática, dados os limites predeterminados. Assim, concluiu que a permissão ou

vedação da subcontratação deve ser pautada pelo interesse público, e não regida no contexto das relações particulares.

Por fim, ressaltou que este Tribunal já deliberou no sentido de que, nas licitações envolvendo a prestação de serviços mecânicos e fornecimento de peças, não haveria impedimento à contratação conjunta, sem o parcelamento do objeto, uma vez que ambas as tarefas guardam relação direta de continuidade, e, quando realizadas por uma única empresa, permitem um melhor controle no gerenciamento de contrato e eventual responsabilização.

Pela clareza dos argumentos, colaciono trecho do contido na decisão de fls. 111/114:

Pela análise dos presentes autos, entendo, num primeiro momento, que inexistente a “fumaça do bom direito” no apontamento da denunciante, conforme argumentação abaixo desenvolvida.

Em relação à alegação da denunciante de que a administração municipal, ao responder o seu pedido de esclarecimento, não motivou o seu posicionamento de vedar a subcontratação, entendo que ela não merece prosperar. Conforme se depreende da manifestação acostada às fls. 21 a 23, a Administração municipal, além de ter asseverado que a admissão (ou não) da subcontratação constitui ato discricionário, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/1993, fundamentou a sua decisão de vedar o instituto na decisão proferida por este Tribunal nos autos da Denúncia nº 932.885. A título de elucidação, transcrevo excerto da manifestação da municipalidade:

Inicialmente, cumpre salientar que apesar da solicitante demonstrar decisão do Supremo Tribunal Federal em sua peça, o ato de aceitar ou não a subcontratação é discricionário da Administração, ou seja, a subcontratação deve estar exposta de forma clara no Edital e com limites predeterminados, conforme exposto no artigo 72, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1.993.

Não obstante, conforme exposto pela Empresa solicitante em sua Peça de Pedidos de Esclarecimentos, o item 15.5 do Edital, expõe a vedação da subcontratação o que repetimos mais uma vez, é um ato discricionário da Administração, como exposto em decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos nº. 932885 (anexo).

Acrescento que, nos autos da Denúncia nº 932.885, este Tribunal, ao analisar edital de pregão, cujo objeto era a “contratação de empresas para prestação de serviços automotivos para manutenção preventiva e corretiva dos veículos leves e pesados, com fornecimento de todas as peças e componentes a serem executados nos veículos pertencentes à frota municipal”, não considerou irregular disposição editalícia que vedava a subcontratação dos serviços. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto do Relator, Conselheiro Mauri Torres, aprovado, por unanimidade, pela Primeira Câmara na sessão de 29/11/2016:

A Denunciante alegou que o edital continha as seguintes irregularidades:

(...)

c) objetos distintos exigidos em lote único, fornecimento de peças e prestação de serviços mecânicos, vedando a subcontratação dos serviços.

Embora os responsáveis tenham apresentado alegações acerca de todos os itens denunciados, verifica-se que no exame inicial da denúncia, às fls. 561/576, a Unidade Técnica considerou improcedentes os itens ‘a’ e ‘c’, acima elencados, no que foi acompanhado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em seu parecer preliminar às fls. 579/581.

Conforme se depreende da transcrição acima, a decisão deste Tribunal proferida nos autos da Denúncia nº 932.885 que considerou regular a vedação à subcontratação se baseou no

relatório preliminar da Unidade Técnica, que se manifestou sobre a matéria no seguinte sentido:

(...) no que concerne à alegação do denunciante de que o edital não previu expressamente a possibilidade de subcontratação (fl. 05), entende esta Unidade:

(...)

A Lei de Licitações, em seu art. 72, autoriza que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados. Dessa forma, a subcontratação só é admitida se autorizada no edital de licitação ou no contrato.

No presente caso, da leitura do edital e seus anexos, verifica-se que a Administração Municipal (...) não previu a possibilidade de subcontratação.

Dessa forma, considerando que a prerrogativa de se admitir, ou não, a subcontratação, bem como seus limites, é da Administração Pública (...), nenhuma razão assiste ao Denunciante quando questiona na denúncia acerca da subcontratação.

Destarte, com base no exposto acima, esta Unidade Técnica entende que a denúncia apresentada é improcedente quanto ao item em comento.

Quanto à alegação da denunciante de que haveria divergência entre a cláusula 15.5 do edital e o item 3 do Anexo I do edital, entendo que ela não merece prosperar, uma vez que, pela leitura das referidas disposições, é possível concluir que, na primeira, previu-se como regra geral a vedação à licitante vencedora de subcontratar total ou parcialmente a execução do objeto e que, na segunda, previu-se uma exceção àquela regra, na medida em que foi permitida a subcontratação apenas dos “serviços de guincho/reboque (caminhão reboque com prancha articulada)”. Desse modo, as disposições editalícias não são divergentes, ao contrário, elas se complementam, e, como prova dessa constatação, transcrevo-as a seguir:

[...]

Em relação à alegação da denunciante de que a subcontratação constitui matéria que se insere no âmbito dos negócios privados da pessoa jurídica sobre a qual o Poder Público não deveria intervir, entendo que ela, também, não merece prosperar, uma vez que, nos contratos administrativos, não se aplica, regra geral, o regime ordinário de um contrato de Direito Privado, mas, sim, as normas da Lei nº 8.666/1993, possuindo a administração pública prerrogativas especiais para a proteção do interesse público que a colocam numa posição de superioridade em relação ao contratado. Sobre a matéria, transcrevo as lições de Joel de Menezes Niebuhr:

(...) a atividade da Administração Pública é marcada pela unilateralidade, por privilégios que lhe são concedidos em favor da imposição do público ao individual, o que revela relações jurídicas desequilibradas, bem diferentes das que são típicas dos ramos do Direito Privado. Em apertada síntese, cabe dizer que a Administração Pública é armada de poder, isto é, da capacidade de fazer os seus desígnios em face dos interesses de cunho individual, independentemente do consentimento de seus titulares.

(...) em que pese a imprescindível concordância do contratado para a formação do vínculo, as relações contratuais firmadas pela Administração Pública apresentam caráter peculiar, justamente em tributo às prerrogativas especiais que lhe são conferidas, que têm o condão de conformar o inicialmente pactuado às cambiáveis sujeições do interesse público, desequilibrando a posição dos contratantes.

Nesse contexto, destaco que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 72, “autoriza (...) que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação,

respeitados limites predeterminados” (Grifo nosso.). Em outras palavras, a decisão quanto à permissão ou vedação da subcontratação deve ser pautada pelo interesse público, ou seja, a administração pública deve levar em conta se a subcontratação se mostra adequada sob os aspectos técnico, econômico e de segurança, independentemente dos interesses individuais das empresas que pretendem participar da licitação.

Por fim, ressalto que este Tribunal, em algumas deliberações, aderiu ao entendimento de que, nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças, não haveria impedimento à contratação conjunta, sem o parcelamento do objeto, uma vez que a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças guardam relação direta de continuidade, de modo que o desempenho de ambas as tarefas por uma única empresa facilita o gerenciamento do contrato e eventual responsabilização pela administração pública, diminui o tempo de execução do contrato, previne a ocorrência de descontinuidade entre a manutenção e o fornecimento da peça, evitando que o veículo fique parado na oficina, e reduz o risco de serviço mal executado, proporcionando maior segurança aos usuários dos veículos.

A título de elucidação, transcrevo trecho do voto proferido pelo Conselheiro Wanderley Ávila nos autos da Denúncia nº 944.592, aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara na sessão de 24/8/2017:

(...) o usual é que todas as oficinas mecânicas, conforme podemos constatar no nosso dia a dia, estão aptas a fornecer peças para veículos nos quais realizam manutenção, providenciando-as junto ao fabricante ou revendedor, não constituindo um empecilho para a concorrência e a disputa de preços.

Há que se levar em conta, também, a gestão contratual, e a operacionalização dos serviços por mais de uma empresa, haja vista que, após análise do defeito pela oficina mecânica, seria necessário contatar outra empresa contratada pela Administração para o envio das peças necessárias e posterior encaminhamento à oficina, o que poderia gerar certo atraso e morosidade, por óbvio.

[...]

Diante do exposto, indefiro o pedido da denunciante para que este Tribunal determine a suspensão cautelar da homologação do Pregão nº 79/2018 (Processo nº 143/2018), promovido pela Prefeitura Municipal de Araguari, ou, conforme o caso, a suspensão cautelar da execução do contrato dele decorrente, tendo em vista que não se encontra evidenciada, nos autos, a existência de dano potencial ao erário nem de indícios veementes de irregularidade na vedação à subcontratação contida no edital.

A Cfel, por sua vez, corroborou com os argumentos apresentados pelo então Relator, sustentando que seria faculdade da Administração Municipal a decisão acerca da possibilidade de subcontratação no liame do processo licitatório, e que a possibilidade de divisão do objeto da licitação não ocasionaria, por si só, a obrigatoriedade de se permitir tal prática. Apontou que a ausência de cláusula de previsão de subcontratação no edital ora analisado não reduzia seu caráter competitivo ou o tratamento isonômico entre os participantes, visto que todas as empresas qualificadas para execução integral do contrato continuariam potenciais competidoras. Salientou, por fim, em concordância com a decisão anterior, que, nos contratos administrativos, deve-se aplicar as normas da Lei n. 8.666/1993, e não as regras de Direito Privado e que, diferentemente da terceirização, a subcontratação, além de ser regulamentada por lei e dever ser prevista no edital, tem que ser autorizada no contrato, nos limites definidos nos respectivos instrumentos.

O Ministério Público de Contas, fls. 125/128, argumentou que a vedação arbitrária da utilização da subcontratação não coadunaria com os princípios inerentes à atuação dos órgãos e agentes estatais, em especial aquele referente à motivação dos atos administrativos. Argumentou que essa proibição somente poderia ocorrer nos casos em que houvesse motivo

de interesse público envolvido, tendo em vista se tratar o instituto de medida ampliativa da competitividade nos procedimentos licitatórios. Deste modo, observada a ausência de motivação na análise promovida pelo Município para vedação à subcontratação no instrumento convocatório em questão, concluiu o *Parquet* que esse padeceria de ilicitude, passível a aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis.

Com efeito, pontuo que o instrumento da subcontratação é regido pelo regramento previsto na Lei n. 8.666/1993, que, em seu art. 72, dispõe sobre a possibilidade do contratado de subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, *verbis*:

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

Da análise do dispositivo legal colacionado, depreende-se que o instituto em questão **somente** pode ser utilizado pelo contratado no limite admitido pela Administração, analisado o caso concreto¹.

A lei, assim, é clara no sentido de permitir que a Administração promova a avaliação do interesse público na permissibilidade da subcontratação, que deve ser pautada, conforme bem aduzido pelo então Relator, fl. 113, pelo “interesse público, ou seja, (...) deve levar em conta se a subcontratação se mostra adequada sob os aspectos técnico, econômico e de segurança, independentemente dos interesses individuais das empresas que pretendem participar da licitação”.(Grifei).

Deste modo, conforme já exaurido pela argumentação trazida à baila pela Unidade Técnica e pelo Conselheiro Durval Ângelo às fls. 111/114, trata-se, na esteira da jurisprudência desta Corte (citados, na decisão, a Denúncia n. 932885, de relatoria do Cons. Mauri Torres, julgada na sessão do dia 29/11/2016 da Primeira Câmara), de ato discricionário do ente o de permitir, *in casu*, a subcontratação, devendo, ademais, haver previsão expressa no edital e no contrato, com a definição, de forma clara e objetiva, dos seus limites. Colaciono, neste sentido, outra decisão deste Tribunal que deliberou que competiria à Administração verificar, em cada caso, a permissão de subcontratação do fornecimento ou serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no instrumento convocatório, de forma discricionária:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS MECÂNICOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA A FROTA MUNICIPAL. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIO GEOGRÁFICO ENTRE O MUNICÍPIO E O LOCAL DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PARCELAMENTO DO OBJETO AGLUTINANDO FORNECIMENTO DE PEÇAS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. O edital não limitou a localização geográfica da sede do licitante, mas tão somente o local da prestação dos serviços de manutenção, visando a um menor

¹Inclusive, observado o art. 78, VI, da mesma lei, a subcontratação não admitida no edital e no contrato constitui motivo para rescisão contratual. Em sua literalidade:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

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

ônus a ser suportado pela Administração municipal, priorizando a relação custo-benefício, o que não constitui irregularidade. 2. A licitação objetiva a contratação mais vantajosa para a Administração, levando-se em conta quaisquer circunstâncias que se relacione com a maior otimização na gestão dos recursos públicos, sendo possível, in casu, o fornecimento de peças e serviços de manutenção em mesmo lote. 3. Compete à Administração verificar, em cada caso, a permissão de subcontratação do fornecimento ou serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no edital. 4. No pregão, a interpretação do inciso X, do art. 40, da Lei nº 8.666/93 c/c a Súmula TCU nº 259/2010 conduz ao entendimento de que, para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, a fixação do preço máximo é facultativa, cabendo à Administração a conveniência de fixá-lo ou não no instrumento convocatório. 5. A decisão da Administração quanto à vedação para participação de empresas em consórcio nos certames é discricionária, mas deverá ser justificada quando o objeto for de alta complexidade e grande vulto. (Denúncia n. 944592. Cons. Wanderley Ávila. Data da Sessão: 24/08/2017). (Grifei)

Destaco, ademais, que a subcontratação é situação excepcional, em que não há margem para realizá-la sem que cumpridos os requisitos específicos, pois existe vínculo jurídico prévio de natureza contratual entre a Administração e a contratada, que, descumprido, pode culminar em burla ao princípio da licitação pública, contido no art. 37, XXI, da Constituição da República. Sobre o assunto, resalto trecho de do Acórdão n. 834/2014, proferido pelo Ministro Substituto André de Carvalho perante o TCU, na sessão do dia 2/4/2014, Pleno:

Na situação *in casu* não há que se falar em suposta liberdade negocial da EPB para com terceiros, eis que existente um vínculo jurídico prévio de natureza contratual entre a Administração e a EPB. Tanto é assim que a regra do art. 72 do Estatuto Licitatório não dá margem as subcontratações das contratações realizadas com o Poder Público. (Acórdão n. 834/2014. Plenário. Min. André de Carvalho. Data da Sessão: 2/4/2014). (Grifei).

Assim, nota-se que, ao vedar a prática, como regra geral, a Secretaria Municipal de Araguari agiu de forma ordinária, não tendo vislumbrado, ainda, da análise dos documentos colacionados aos autos, desrespeito a tais premissas, notadamente ante a resposta concedida pela Secretaria Municipal de Administração, fls. 21/23, no que se refere à indagação levantada pela empresa. Ainda, na esteira da manifestação da Cfel, fl. 122, “a ausência de cláusula de previsão de subcontratação no edital do certame ora analisado não reduz seu caráter de abertura à ampla competitividade e tratamento isonômico aos licitantes que cumpram os requisitos legais para a execução integral do objeto licitado”.

Aliás, no momento em que permitiu a subcontratação, conforme já apontado, nos termos da decisão de fls. 111/114, há apenas aparente incongruência no instrumento convocatório, pois o item 15.5 do edital e o item 3 do Termo de Referência, na realidade, tratam de regramento geral (a proibição da subcontratação) e a exceção (possibilidade no caso específico de serviços de guincho/reboque). Assim ilustra quadro elucidativo confeccionado em decisão liminar de fls. 111/114, o qual transcrevo:

CLÁUSULA 15.5 DO EDITAL	ITEM 3 DO ANEXO I DO EDITAL
15 - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS (...)	3 – DAS SUBCONTRATAÇÕES DOS SERVIÇOS
15.5 - É vedado à licitante vencedora subcontratar total ou parcialmente a(s) prestação(ões) de serviço(s) referente ao objeto deste Pregão.	3.1 – Admitir-se-á a subcontratação dos serviços objeto do presente instrumento que comprovadamente, a empresa não possa executar nas situações a seguir enunciadas, ficando, desde já estabelecido, que as condições e obrigações se darão entre as partes contratantes, ou seja, a empresa ficará inteiramente e integralmente responsável pelos orçamentos, envio e recebimento dos veículos, guarda segurança e integridade física do bem contra danos materiais, sinistros, intempéries, independente de culpa ou dolo, que venham a atingir o patrimônio da Municipalidade de forma parcial ou total, bem como pela execução e perfeita entrega dos serviços, de suas garantias, como também, pelo faturamento, recebimento e quitação pelos serviços prestados/executados: 3.1.1 – Serviços de guincho/reboque (caminhão reboque com prancha articulada).

Ademais, em meu entendimento, a subcontratação parcial no caso em análise foi autorizada de forma motivada “sob a ótica do interesse público e com os seus limites devidamente fixados” (manifestação da Administração às fls. 21/23), em que não transformou a atuação do contratado “em mera intermediação ou administração de contrato” e não afastou as responsabilidades contratuais e legais do contratado (TCU. Acórdão n. 14.193/2018-Primeira Câmara, data da sessão 13/11/2018, Relator Ministro Substituto Weder de Oliveira).

A seu turno, saliento, como sustentado no indeferimento da medida liminar, que a utilização da mesma empresa para ambas as tarefas (nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças) “facilita o gerenciamento do contrato e eventual responsabilização pela administração pública, diminui o tempo de execução do contrato, previne a ocorrência de descontinuidade entre a manutenção e o fornecimento da peça, evitando que o veículo fique parado na oficina, e reduz o risco de serviço mal executado, proporcionando maior segurança aos usuários dos veículos”. Nestes termos, ressalto os julgados colacionados na decisão de fls. 111/114, consubstanciados na Denúncia n. 944.592, de relatoria do Cons. Wanderley Ávila, julgada na sessão de 24/8/2017 da Segunda Câmara, e na Denúncia n. 924.111, aprovada por unanimidade pela Primeira Câmara na sessão de 24/2/2015, de relatoria do Cons. Subst. Hamilton Coelho.

Por fim, destaco que é cediço que aos contratos administrativos não se aplicam as normas do direito privado da mesma forma que aos particulares. Ainda que se constitua em um acordo de vontades em que uma das partes integra a Administração Pública, em termos gerais, o acordo administrativo é orientado a constituir relação jurídica submetida ao regime de direito público e é destinada a satisfazer, de modo direto, necessidades da Administração², sem que haja

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 8.666/1993. 18. ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

liberdade negocial da contratada, nos termos da regra contida no art. 72 da Lei n. 8.666/1993 e do citado acórdão do TCU de n. 834/2014.

Desse modo, na esteira da decisão proferida pelo então Relator destes autos às fls. 111/114 e da manifestação da Unidade Técnica, concluo que não há de se falar, reiterada vênha aos argumentos lançados na denúncia e pelo Ministério Público de Contas, em afronta aos princípios da motivação, da isonomia e da competitividade no certame em exame, pois foi respeitada a discricionariedade da Administração quanto à possibilidade de subcontratação, nos termos da jurisprudência desta Corte, que é situação excepcional em que não há margem para realizá-la sem que cumpridos os requisitos específicos, e que é possível, nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças, sua execução pela mesma empresa sem o respectivo parcelamento do objeto.

Diante do exposto, proponho que os apontamentos de irregularidade da denúncia sejam julgados improcedentes.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica e na esteira da decisão proferida pelo então Relator destes autos às fls. 111/114, proponho que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidades noticiados na denúncia formulados em face do Processo Licitatório n. 143/2018, Pregão Presencial n. 79/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Araguari, por entender que inexistente irregularidade quanto à vedação da subcontratação no certame.

Intimem-se os interessados pelo DOC e o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

* * * * *