

Proc. Administrativo 29- 1.446/2024

De: Gustavo D. - PGM - DEPLIC

Para: PGM - GAB - Gabinete da Procuradoria Geral do Município - A/C Fernanda B.

Data: 18/03/2024 às 18:06:40

Setores (CC):

PGM - GAB, SO - SSGEOP - DEGOP

Setores envolvidos:

PGM - GAB, SO, SO - SSOURB - DOMO, SO - SSOURB - DOMO - SASOGG, SO - SSGEOP, SO - SSGEOP - DEGOP, SO - DEIN, SO - DEIN - SFCS, SO - DEIN - SEOF, SE - DEIN - SCP, PGM - DEPLIC - PJ, EMPAV - GPRES, EMPAV - DTO, EMPAV - DTO - SDT- DEPLAN, EMPAV - DTO - SDT, EMPAV - DAF, PGM - DEPLIC, PGM - PROC, SO - SSOURB

CONTRATAÇÃO DE PEQUENAS PAVIMENTAÇÕES

Srs. Assessores - Prezados [Fernanda Meireles Baumgratz - PGM - GAB](#) e/ou [Arthur Paixão - PGM - GAB](#),

1) Solicito, por gentileza, remessa sucessiva dos autos:

i) ao Sr. Procurador-Geral do Município, Dr. [Marcus Motta Monteiro de Carvalho - PGM - GAB](#), para, se de acordo, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 12.406/15 (e considerando, ainda, a estrutura hierárquica da PGM), ratificação do parecer anexo (substanciosa colaboração, cumpre registrar, da estagiária/pós [Dayana Aparecida da Silva - PGM - DEPLIC - PJ](#)), pela, à luz do art. 75, IX, da Lei nº 14133/21, viabilidade da contratação direta aventada no presente processo;

ii) à Sra. [Juliana Guarinello Dos Santos - SO - SSGEOP - DEGOP](#) (ora consultante - Desp. 17), para ciência do parecer e, em seguida, adoção das providências nele elencadas, visando ao sequenciamento do processo.

2) Destaca-se, ao ensejo, que o referido parecer anexo tomou por base, no que cabível, parecer normativo já existente na PGM sobre a matéria (embora calcado na Lei nº 8.666/93, hoje revogada pela Lei nº 14.33/21), da lavra do

Procurador Municipal Dr. Edgar Souza Ferreira (Ref.: Memorando SPA 4626/2020 – PGM/GAB; Assunto: Parecer jurídico normativo para uniformização do entendimento órgão jurídico central para contratação direta da EMPAV para prestação de serviços de pavimentação asfáltica; Data: Juiz de Fora, 02 de dezembro de 2020), parecer este que se pretende, em expediente apartado, atualizar à luz da Lei nº 14.133/21.

Att. Grato.

Gustavo Andrade Dantas

Procurador Municipal
Matrícula 39989204
OAB-MG nº 102.520

Anexos:

p_1_446_24_dispensa_75_IX_empav_pequenas_pavimentacoes.doc

p_1_446_24_dispensa_75_IX_empav_pequenas_pavimentacoes.pdf

PARECER JURÍDICO

Referências: Processo Eletrônico nº 1.446/2024.

Assunto: Execução de pequenas pavimentações em diversas vias do Município. Possível contratação direta da Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades (EMPAV). Art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21. Análise.

I. RELATÓRIO

1.1- Da consulta a este PGM/DEPLIC

Trata-se de consulta jurídica (Desp. 17) acerca da viabilidade de contratação, por dispensa de licitação, nos termos do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/2021, da Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades (EMPAV), para execução de pequenas pavimentações em diversas vias do Município de JF.

No caso dos autos, do Projeto Básico, anexo ao Despacho 21, extrai-se os seguintes elementos informativos:

1 – DO OBJETO

1.1. O presente projeto básico tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de PEQUENAS PAVIMENTAÇÕES EM DIVERSAS VIAS DO MUNICÍPIO, tendo como referência planilha orçamentária anexa.

1.2. O objeto do Projeto Básico enquadra-se na definição de serviço de engenharia, em conformidade com as orientações técnicas estabelecidas na OT-IBR 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - IBRAOP, visto que se trata de serviços de pavimentação asfáltica em vias públicas.

2 – FUNDAMENTAÇÃO E DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO

2.1. As médias cidades têm enfrentados grandes desafios em suas áreas urbanas, com relação à circulação de automóveis.

Em Juiz de Fora, a população estimada para o município no censo 2023 foi de 540.756 pessoas de acordo com o IBGE, que significou um aumento de aproximadamente 4,75% em relação ao censo realizado em 2010. Este aumento populacional se reflete diretamente na demanda por infraestrutura.

Com relação ao uso do solo observou-se uma desconcentração espacial das atividades de comércio e serviços tanto nos corredores viários de maior importância, onde se encontram atividades de maior porte que conformam centros mais especializados e de maior abrangência, como pelos bairros da cidade, onde existem atividades que atendem demandas cotidianas e conformam centralidades locais.

O aumento da pulverização dos deslocamentos pelo território e a diminuição de uso do transporte coletivo urbano somado ao aumento da utilização de veículos particulares têm determinado o desgaste do pavimento pelas vias do município.

Como representação do aumento do crescimento da utilização do transporte privado em detrimento ao transporte público, entre os anos de 2013 e 2018 houve queda de

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

10% nas demandas de usuários pelo Sistema de Transporte Público em comparação com o aumento de 21% nos veículos para transporte individual do município no mesmo período, chegando à proporção de 2,7 habitantes por carro, que é maior que a média nacional.

Além disso, devemos levar em conta que o acesso mais comum à cidade é terrestre, e que não obstante a população residente, Juiz de Fora recebe uma população flutuante diariamente em busca de serviços de saúde, educação, comércio e lazer, por ser uma cidade polo em relação à região da zona da mata. Portanto, os corredores viários de maior importância atendem não só à população juizforana com também à população flutuante advinda de municípios vizinhos, em demandas cotidianas ou esporádicas, de modo que o aumento do impacto nas condições da superfície do pavimento pode ser notado.

O aumento da circulação de veículos gera diversos impactos negativos, além do deterioramento do pavimento, sendo o congestionamento o mais fácil de ser identificado visualmente. Porém, deste impacto advém vários outros que interferem no dia a dia das pessoas, no custo de oportunidade do tempo perdido, na economia urbana, na segurança, no meio ambiente, na degradação da paisagem urbana e na qualidade de vida da população.

2.2. A fundamentação da contratação encontra-se pormenorizada em tópico específico do Documento de Formalização de Demanda e Estudos Técnicos Preliminares, presente no Anexo A.

3 - DO FUNDAMENTO LEGAL, FORMA E CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR E REGIME DE EXECUÇÃO

3.1. A contratação para prestação de serviço do objeto do presente Projeto Básico tem amparo legal na **Lei nº 14.133/2021**.

3.2. **A licitação será por Dispensa.**

3.3. **O regime de execução será empreitada por preço unitário**, conforme Art. 46 da referida Lei.

(...)

5 – DO PRAZO CONTRATUAL

5.1. O **prazo de vigência da contratação é de 7 (sete) meses** contados da assinatura do contrato., na forma do artigo 105 da Lei nº 14.133, de 2021.

5.2. O **prazo de execução do objeto é de 4 (quatro) meses** contados da ordem de serviço, na forma do artigo 105 da Lei nº 14.133, de 2021.

5.3. A diferença entre o prazo de obra e contrato deve-se aos trâmites dos órgãos envolvidos para autorização de início bem como eventuais atrasos na emissão da OS bem como para prestação de contas por parte da contratante e da emissão do Termo de Recebimento por parte do Município.

5.4. O Início da execução do objeto se dará em até 10 (dez) dias úteis após a emissão da ordem de serviço.

6 – DA ESTIMATIVA DE PREÇOS

6.1. Quantitativos e valores relativos à construção, objeto deste Projeto básico, foram elaborados por profissional da área de orçamentos, **tendo como referência as especificações técnicas, além das composições do SINAPI.**

6.2. O valor da presente contratação está estimado em **R\$ 14.115.969,81 (quatorze milhões, cento e quinze mil, novecentos e sessenta e nove reais, e oitenta e um centavos)**, conforme custos unitários apostos na Planilha Orçamentária presente no Anexo B.

6.3. Os preços unitários com LDI estimados pelo proponente não poderão ser superiores aos preços unitários com LDI levantados pela Prefeitura de Juiz de Fora.

7 - DA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E PREVISÃO NO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL

7.1. **Para fazer face às despesas resultantes da contratação, o MUNICÍPIO utilizará os recursos provenientes do FINISA, da Vale e de emenda parlamentar municipal.**

7.2. A contratação será atendida pela seguinte dotação orçamentárias:

091100 - 1.15.451.0004.2250.0000 - 4.4.90.51, fontes 1501000000, 1500000000, 2501000000, 2500000000 e 1754000000

7.3. As dotações relativas aos exercícios financeiros subsequentes, se for o caso, serão indicadas após aprovação da Lei Orçamentária respectiva e liberação dos créditos correspondentes, mediante apostilamento.

(...)

10 – DA SUBCONTRATAÇÃO (Art 122, NLLC)

10.1. **É admitida a subcontratação parcial do objeto, nas seguintes condições:**

10.1.1. **É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal do objeto da contratação.**

10.1.2. **A subcontratação fica limitada a 30% (trinta por cento).**

10.1.3. A subcontratação deverá ser solicitada pela Contratada à Contratante através de Ofício, e somente poderá ser executada após formalização da aprovação da mesma.

10.1.4. Fica o Contratante obrigado a fornecer as documentações de habilitação jurídica, fiscal, técnica e econômico financeira da pretensa subcontratada para avaliação do município.

10.1.5. A subcontratação de uma parcela não isenta a Contratada da responsabilidade sob a execução da mesma.

10.1.6. O contrato oferece maior detalhamento das regras que serão aplicadas em relação à subcontratação, caso admitida.

(...)

20 - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

20.1. A obra deverá ser rigorosamente executada de acordo com as especificações e Normas Técnicas pertinentes. Toda e qualquer modificação com relação ao que está previsto somente poderá ser feita com justificativa técnica da Contratada e após aprovação da fiscalização, além de formalização contratual.

20.2. **Por haver recurso federal (FINISA) deve ser publicado no Diário Oficial da União, e por haver recurso estadual (Vale) deve ser publicado no Diário Oficial do Estado.**

21 – ANEXOS:

Anexo A – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Anexo B – PLANILHA, CRONOGRAMA E LDI EM PDF

Anexo C – MAPA E MATRIZ DE RISCO

Juiz de Fora, data da assinatura eletrônica

Servidor responsável pela elaboração:

Nome: Roberto Cláudio Passarella Falci

Cargo: Subsecretária de Gestão de Obras e Projetos Secretaria: Secretaria de Obras

Este documento foi aprovado e segue apto para encaminhamento à Comissão de Licitação:

Secretaria de Obras:

Nome: Lincoln Santos Lima

Cargo: Secretário de Obras

(Grifo nosso)

Não obstante o disposto no aludido item 6.2 supra [*“6.2. O valor da presente contratação está estimado em R\$ 14.115.969,81 (quatorze milhões, cento e quinze mil, novecentos e sessenta e nove reais, e oitenta e um centavos), conforme custos unitários apostos na Planilha Orçamentária presente no Anexo B.”*], há de se registrar que, conforme proposta apensa ao Desp. 24 dos autos, a EMPAV *“mantém a proposta enviada em 15 de março de 2024, relativa à execução das obras de pavimentação asfáltica em vias urbanas, incluindo usinagem, no valor de **R\$ 7.000.000,01 (sete milhões de reais e um centavo)**, pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias, a contar da data da apresentação da mesma, para fins de julgamento e de contratação.”* (Grifo nosso), sendo este último valor o que consta do Estudo Técnico Preliminar (ETP) que integra o Desp. 21 dos autos.

1.2- Da existência de parecer normativo sobre a matéria (à luz, no entanto, da Lei nº 8.666/93) no âmbito da PGM

Consigna-se a existência, no âmbito da PGM, embora à luz ainda da Lei nº 8.666/93, de substancioso Parecer Normativo sobre a matéria, da lavra do Dr. Edgar Souza Ferreira, assim ementado:

Contratação empresa pública para realização de serviços de pavimentação asfáltica. Art. 24, VIII, Lei 8.666/1993. Empresa Municipal de Pavimentação – EMPAV, empresa pública “dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada à Prefeitura Municipal de Juiz

de Fora" (art. 1º, Lei nº 4.755, de 17/12/1974). Regime jurídico híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos do regime jurídico de direito público e privado. **Dispensa de Licitação. Requisitos:** 1. Que o **contratante seja pessoa jurídica de direito público interno**; 2. Que o **contratado seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública**; 3. Que o contratado seja contratado para o **fim específico do objeto pretendido pela Administração contratante**; 4. Que a **criação do órgão ou entidade contratada tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.666/1993**; 5. Que o **preço seja compatível com o praticado no mercado**; 6. **Impossibilidade de atuação da empresa pública no domínio econômico e demonstração de que presta serviços exclusivamente à administração pública**. Cumprimento dos requisitos dos arts. 26 a 32 da LLCA. Mitigação admissível, em caso excepcional, somente mediante justificativa da autoridade competente.

(Ref.: Memorando SPA 4626/2020 – PGM/GAB

Assunto: Parecer jurídico normativo para uniformização do entendimento órgão jurídico central para contratação direta da EMPAV para prestação de serviços de pavimentação asfáltica.

Data: Juiz de Fora, 02 de dezembro de 2020.

Procurador: Edgar Souza Ferreira)

(Grifo nosso)

É o relatório. Passa-se à análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1- Dos limites do parecer jurídico

De início, salienta-se que: 1) a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos de informação que integram os autos sob enfoque; e 2) os termos desta são adstritos aos aspectos jurídicos do caso, eis que ao órgão jurídico compete prestar consultoria sob o prisma, obviamente, estritamente jurídico, não lhe sendo dado adentrar na esfera da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, **tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa (notadamente no que se refere à estimativa do valor da aventada contratação, estimativa esta que é de competência da unidade técnica demandante, no caso, a Sec. de Obras)**.

Quanto a estes referidos aspectos, parte-se da premissa de que os agentes públicos se municiaram dos conhecimentos específicos para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Nesse sentido, o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, *in verbis*:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém,

sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Enfatiza-se, ao ensejo, que eventuais observações porventura tecidas neste parecer são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Feito este introito, siga-se.

2.2- Do parecer normativo existente. Aplicação. Necessidade, de todo modo, de atualização, à luz, agora, da Lei nº 14.133/21

Aliás, ainda em sede introdutória, cabe pontuar que, existindo, como dito acima, parecer normativo da PGM sobre a possibilidade de contratação direta da EMPAV em casos como o dos autos, nem haveria, a rigor, necessidade de consulta a este PGM/DEPLIC a respeito, *ex vi* do disposto no art. 5º, incisos III, IV, V e XVII, e, sobretudo, §4º, do Decreto Municipal nº 13.601/19 (que *“Institui o Sistema Jurídico Municipal e regulamenta as atribuições da Procuradoria-geral do Município - PGM, instituída pela Lei nº 13.830, de 31 de janeiro de 2019 e dá outras providências.”*):

Art. 5º À Procuradoria-geral do Município - PGM compete:
(...)

III - definir a orientação jurídica da Administração Pública Municipal, fixando a interpretação das leis, a ser uniformemente seguida pelos órgãos da Administração Pública Municipal Direta e pelas Autarquias e Fundações Municipais; (Grifo nosso)

IV - exercer as funções de consultoria, assessoria jurídica e assessoria técnico-legislativa da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Município;

V - realizar o controle da legalidade dos atos administrativos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Município;

(...)

XVII - atribuir normatividade a parecer que, uma vez numerado, registrado e publicado, orientará todos os órgãos jurídicos locais, extraído-se dos mesmos os enunciados que representarem o entendimento assente da Procuradoria-geral do Município - PGM, os quais terão aplicação obrigatória no âmbito do Sistema Jurídico Municipal; (Grifo nosso)

(...)

§ 4º Observadas a subordinação administrativa e as competências do Procurador-geral do Município, os procuradores municipais atuarão com independência nas atividades consultiva e contenciosa, salvo se o Procurador-geral houver atribuído normatividade a parecer nos termos do inc. XVII, deste artigo ou determinado a uniformização da tese a ser sustentada pelo Município em Juízo. (Grifo nosso)

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

Só o que caberia, aqui, pois, seria dizer que a pretensa contratação direta sob enfoque se afigura juridicamente viável, eis que em consonância com os termos do precitado parecer normativo sobre o tema.

Considerando, porém, o fato de que o mencionado parecer foi lançado quando ainda vigente a Lei nº 8.666/93, diploma este que, desde 30/12/2023, se encontra revogado pela Lei nº 14.133/21 [*“Revogam-se: (...) II - em 30 de dezembro de 2023: a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993” (...)*], o presente pronunciamento se revela, então, necessário, ainda que apenas para, com efeito, atualizar a referida manifestação referencial em comento à luz da novel legislação, que é, afinal, o que se faz no presente caso, e o que também haverá de ser feito, obviamente, em processo ou expediente próprio, com esta finalidade específica, para aplicação aos eventuais próximos casos análogos ao presente.

Agora sim, então, passa-se ao exame do caso dos autos, segundo os ditames da Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações – NLL), e também tomando por base, naturalmente, o que contido no mencionado (e bem lançado) parecer normativo em questão. Pois bem.

2.3- Da previsão legal da licitação dispensável

A regra da licitação, como cediço, tem origem na Constituição Federal de 1988 (CF/88), já que, dentre os princípios de observância obrigatória no exercício da função administrativa, a Lei Maior, em seu art. 37, *caput*, impõe a fidelidade à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, daí decorrendo, por exemplo, a exigência de que os contratos administrativos sejam precedidos de processo de licitação, a teor do inciso XXI do citado dispositivo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

Tal exigência, nos termos do art. 11 da Lei nº 14.133/21, tem como escopo:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

No entanto, excepcionalmente, e desde que especificado na legislação, conforme prevê o preito art. 37, XXI, da CF/88, esse procedimento administrativo da licitação poderá ser afastado, diante de situação que importe em inexigibilidade ou dispensabilidade de licitação (arts. 74 e 75 da Lei de Licitações e Contratos, respectivamente).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ (2023, p. 425), será dispensável a licitação nos casos previstos em lei ou naqueles em que, embora possível a competição, a Administração, respeitados os aspectos legais, optar por não realizá-la. Nas palavras da autora, *“a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração”*.

Por outro lado, a licitação será inexigível quando não houver *“possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”* (ob. citada).

2.4- Da hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21. Da subsunção do caso à aludida norma

No tocante às hipóteses de dispensa, a NLL, em seu art. 75, IX, estabelece que os bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, poderão ser adquiridos, por pessoa jurídica de direito público interno, sem prévio procedimento licitatório, confira-se:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou **serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;**

(...) (Grifo nosso)

Cabe aqui, pois, analisar a possível subsunção do caso dos autos ao tipo normativo permissivo de dispensa de licitação em questão.

Sobre o tema, a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação* (8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, Coleção Jacoby de Direito Público, v. 6):

A justificativa jurídica para essa dispensa repousa no fato de que **a descentralização das atividades não poderia obrigar à licitação.**

1

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Assim, **se o Estado possui na sua estrutura um órgão que realiza um serviço, ao conceder-lhe autonomia e personalidade, continuaria podendo contratar, diretamente, sob pena de inviabilizar a própria descentralização.** (p. 379) (Grifo nosso)

Para a subsunção do fato à norma, extraem-se do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, os seguintes requisitos:

- i. que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno;
- ii. que o contratado seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública;
- iii. que o contratado seja contratado para o fim específico do objeto pretendido pela Administração contratante;
- iv. que o preço seja compatível com o praticado no mercado.

Destacando-se, ainda, que “*diferentemente da Lei 8.666/1993 (art. 24, inciso VIII), a NLLC não exigiu que a entidade pública contratada tenha sido criada ‘para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei’.* As futuras deliberações do TCU sobre esse tema irão indicar se esse requisito deverá ou não continuar a ser exigido pela entidade contratante.” (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU - 5ª ed - 2023, p. 732) (Grifo nosso)

Posto isso, passa-se a análise individualizada dos requisitos elencados.

2.4.1- Contratante pessoa jurídica de direito público interno

Face disposto no art. 41, III, do Código Civil [“Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: (...) III - os Municípios; (...)”], não se tem dúvida quanto à natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público interno do Município de JF, razão pela qual não há que se delongar em relação ao primeiro item mencionado.

2.4.2- Contratado órgão ou entidade que integre a Administração Pública

Também indene de dúvida é a caracterização da pretensa Contratada como entidade da Administração Pública Municipal Indireta, criada pela Lei Municipal nº 4.755, de 17/12/1974, como uma “*empresa pública a ser denominada Empresa Municipal de Pavimentação – EMPAV, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada à Prefeitura Municipal de Juiz de Fora*” (art. 1º).

Com a edição da Lei Municipal nº 14.415, de 05/05/2022, a Empav passou a denominar-se, registra-se, “Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades – Empav”, cabendo a transcrição, ao ensejo, dos arts. 1º e 2º da citada normativa:

Art. 1º Esta Lei estabelece os objetivos institucionais da Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades - Empav e dispõe sobre sua estrutura, estatuto, regras

de transparência, licitação, contratos e sanções de acordo com o disposto na Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

Parágrafo único. A Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanização - Empav passa a denominar-se **Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades – Empav**. (Grifo nosso)

Art. 2º A Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades - Empav, **empresa pública municipal**, com patrimônio próprio, sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, sendo 99,9% do Município de Juiz de Fora e 0,1% da Cesama - de duração indeterminada e com sede e foro na cidade de Juiz de Fora, constituída através da Lei Municipal nº 4.755, de 17 de dezembro de 1974, reger-se-á por esta Lei, pelas Leis Federais nº 13.303, de 30 de junho de 2016 e nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e observará, ainda, as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado neste órgão e demais normas de direito aplicáveis. (Grifo nosso)

Sobre o regime jurídico das estatais, cita-se o magistério de Alexandre Santos de Aragão²:

Sob essa perspectiva, o mais correto em relação ao regime jurídico das empresas estatais é afirmar que não é propriamente nem de Direito Privado, nem de Direito Público, nem tampouco de direito privado com derivações de direito público: trata-se de outro regime jurídico, híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de ambos, elementos estes que, depois de colocados no mesmo ambiente, se modificam recíproca e intrinsecamente, de modo que, nem o elemento de direito privado o será como se estivesse sendo aplicado a um particular qualquer, nem os elementos de direito público que continuarem sendo aplicáveis às estatais o serão como incidem sobre o geral dos organismos públicos.

Essa assertiva decorre de “uma aproximação formal do direito público ao privado, como um único sistema completo em si mesmo, coerente de dados especificamente jurídicos. Isto evidencia as várias formas que o direito privado possui de adentrar o direito público, ora emprestando seus valores para construir um só elemento, ora deixando-o usar suas relações jurídicas para conectar-lhes faculdades e obrigações públicas, ora, finalmente, trazendo ao direito público, dentro dos limites de seu caráter peculiar, o necessário apoio e complemento”. (...)

Esse arcabouço teórico aplicado ao regime jurídico das empresas estatais brasileiras denota como, não apenas o seu regime jurídico é constituído da soma de parte dos elementos do direito privado e parte dos elementos do direito público, como esses elementos, ao serem colocados no mesmo ambiente, se modificam qualitativamente uns aos outros.

E mais, esse diálogo de soma de elementos do direito privado e do direito público e a subsequente alteração qualitativa deles não é homogênea para todas as estatais, dependendo de uma série de fatores próprios de cada empresa estatal individualmente considerada.

2 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regime jurídico das empresas estatais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/44/edicao-1/regime-juridico-das-empresas-estatais>.

Ou seja, mesmo falando de um regime híbrido e atípico das empresas estatais brasileiras, esse regime sequer é uniforme para todas elas, possuindo variações bem importantes de acordo, por exemplo, com a natureza da atividade econômica exercida e com a sua maior ou menor dependência das verbas do orçamento público.

Verifica-se, nesse tema, um fenômeno muito maior, não só do Direito Administrativo como do Direito em geral, de fragmentação conceitual de seus institutos e instituições, que se subdividem e se especializam em subespécies sucessivas, às vezes bem distintas entre si.

Na verdade, não temos um regime jurídico das empresas públicas, ou um regime jurídico das sociedades de economia mista, mas, ao revés, apesar de muitos pontos em comum, ainda mais após a edição do Estatuto das Estatais, quase tantos regimes jurídicos quanto empresas públicas e sociedades de economia mista existentes.

2.4.3- Contratação para o fim específico do objeto pretendido pela Administração

Outro requisito inafastável para a contratação pelo art. 75, IX da NLL é que o objeto a ser contratado pela Administração seja coincidente com a finalidade precípua ou fundamental do órgão ou entidade que se pretende contratar.

A esse respeito, veja-se o teor do art. 3º da referida Lei Municipal nº 14.415/22:

Art. 3º A Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades - Empav tem como objetivos:

I - execução da urbanização de áreas não ocupadas;

II - reurbanização de áreas em processo de transformação ou em fase de deterioração;

III - execução dos serviços de construção, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos;

IV - execução dos serviços de jardinagem, de conservação do solo e de arborização de vias e logradouros públicos;

V - execução dos serviços de iluminação pública, geração e distribuição de energia, transporte de dados e telecomunicações no interesse da Administração Pública Direta e Indireta;

VI - execução das obras de pavimentação;

VII - fabricação de artefatos de concreto e exploração de pedreiras, para uso da Administração Pública direta ou indireta;

VIII - prestação de serviços ou execução de obras de engenharia de interesse da Administração Pública direta ou indireta;

IX - atuar como órgão responsável pelos programas públicos especiais relacionados com a execução da urbanização, habitação e equipamentos sociais urbanos. (G. n.)

Portanto, nota-se haver, *in casu*, coincidência entre o objetivo institucional da empresa pública em foco e o objeto da contratação que se pretende efetivar, qual seja, a execução de pequenas pavimentações em diversas vias do município.

2.4.3.1- Requisito do não exercício, pela entidade pública, em favor de terceiros, de atividade econômica

Outra importante questão a tratar e já objeto do precitado parecer normativo da PGM (fulcrado, como dito, no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, correspondente ao atual

art. 75, IX, da NLL) diz respeito ao exercício de atividade econômica pela entidade administrativa, consistente na prestação de serviços a terceiros.

É que, se a entidade em questão executar tais serviços a outrem que não o Poder Público, perderá a benesse de contratar diretamente com o Município mediante dispensa de licitação calcada no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, eis que assim reiteradamente vem decidindo os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário.

Isso porque o intuito do legislador ao permitir a contratação direta em exame consistiu no favorecimento (desde que, por óbvio, a pesquisa de preços de mercado recomende a contratação) de pessoa jurídica de direito público criada especificamente para prestação, **ao ente público a que vinculada**, de determinado serviço ou fornecimento de bem específico. Para Marçal Justen Filho:

A entidade que for constituída para satisfazer necessidades **do público em geral ou para atuar em regime de competição com terceiros não é beneficiária da proteção contemplada no dispositivo examinado. A dispensa de licitação é orientada a assegurar a sobrevivência de uma entidade cuja razão de existência é a atuação em benefício da Administração dotada de personalidade de direito público.**

Anote-se que, na maior parte dos casos, a questão se relaciona a soluções de **descentralização**, norteadas por postulados **gerenciais**.

Uma certa necessidade administrativa, que **era** atendida por meio de recursos **próprios** da Administração, **passa** a ser satisfeita por via de uma **entidade administrativa** – cuja existência se relaciona especificamente a uma determinada atuação. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 18ª edição, Revista dos Tribunais, páginas 512/514) (Grifo nosso)

O entendimento doutrinário (e também jurisprudencial e orientativo, a serem vistos mais adiante), portanto, é no sentido de que o inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (correspondente, como já anotado, ao inc. IX do art. 75 da NLL) deve ser aplicado às atividades de natureza **pública**, e não econômica, considerando que as empresas públicas não podem concorrer em desigualdade, com privilégios, em relação ao mercado, pois esse comportamento afeta diretamente o setor econômico.

Cita-se, novamente, a doutrina de Marçal Justen Filho, ao comentar sobre o art. 24, VIII da Lei n.º 8.666/93:

O dispositivo comporta diversos enfoques, segundo a natureza da atividade desenvolvida pela entidade. Como visto a propósito dos comentários ao art. 1º, as sociedades de economia mista e empresas públicas podem enquadrar-se em duas categorias básicas. Ou se dedicarem a atividades econômicas (em sentido estrito) ou são prestadoras de serviço público (aí incluídas tanto as que prestam serviços públicos propriamente dito como também as que desenvolvem atividades de suporte à Administração Pública).

As entidades que desempenham atividade econômica estão subordinadas, por força do art. 173 da CF/88, a regime jurídico idêntico ao reservado para a iniciativa privada.

Atuam no mercado e não podem merecer qualquer privilégio ou benefício.

Já as prestadoras de serviços público retratam mera alternativa organizacional da Administração Pública. Em vez de optar por atribuir certas competências a seus próprios órgãos, a pessoa política institui sujeitos autônomos.

(...)

Tem de reputar-se que a regra do inc. VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública).

A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica em sentido estrito. Se o inc. VIII pretendesse autorizar contratação direta nesses termos, estaria caracterizada inconstitucionalidade.

É que as entidades exercentes de atividade econômica em sentido estrito estão disciplinadas pelo art. 173, §1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia. Essa solução é indispensável para assegurar a livre concorrência.

(...)

Logo, o dispositivo apenas pode referir-se a contratações com entidades prestadoras de serviço público. Tal como se afirmou, a Administração poderia ter atribuído certas competências a seus próprios órgãos. Ao optar por estrutura organizacional que reserva certa autonomia para tais “órgãos”, nem por isso se produziu o nascimento de “terceiro”.

Tal como exposto a propósito dos arts. 1º e 2º, o vínculo entre pessoa política e entidades administrativas sob seu controle, envolvendo exclusivamente objetos administrativos, não se caracteriza como contrato administrativo propriamente dito.

Ninguém afirmaria que o repasse de verbas da Administração direta para uma autarquia executar certa obra ou serviço caracteriza um “contrato administrativo”.

Assim, por exemplo, o Estado não “contrata” o Departamento de Estradas de Rodagem estadual para construir ou manter rodovias. Avariação da “forma” da entidade não altera a natureza do vínculo. Ou seja, se a autarquia for transformada em empresa pública, nem por isso os vínculos com a Administração direta serão transformados em contratos. **A afirmativa vale se e enquanto a entidade não se dispuser a competir no mercado com os agentes econômicos.**

Portanto, o inc. VIII dá respaldo a “contratação direta” entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo), o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de “suporte” administrativo.

Essa interpretação é reforçada pela redação do dispositivo, que explicitamente alude ao “fim específico” da entidade controlada.

Identifica-se, portanto, que a contratação se relaciona com o fim específico da entidade contratada, consistente em atuar em prol e a favor das pessoas de direito público interno que a controla.

(...)

Portanto, a exigência de fim específico é essencial para a incidência da dispensa de licitação. A contratação direta não pode ser adotada quando a empresa estatal não é destinada ao fim específico de prestar serviços ou fornecer bens a pessoas de direito público que deles necessita.

(...)

Isso significa, em primeiro lugar, que não podem ser contratadas sem licitação as empresas estatais que atuam no mercado. Toda entidade estatal que prestar serviços ou comercializar bens atuando em competição com outras empresas privadas não poderá beneficiar-se de qualquer privilégio ou vantagem. Empresa estatal, atuante na exploração de atividades econômicas sob regime de competição com outros agentes privados, não pode ser investida no privilégio de contratação direta com a Administração Pública.

(...)

Bem por isso, apenas podem ser atingidas pelo regime de contratação direta prevista no dispositivo comentado aquelas empresas que prestam serviços ou fornecem bens exclusivamente em favor da Administração Pública. A exploração empresarial mista, que envolva atividades tanto no mercado institucional como naquele privado, conduz à exclusão da contratação direta fundada no inc. VIII do art. 24.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Edição. Editora Dialética. São Paulo, 2012, p.356/358) (Grifo nosso)

Não diversa é a jurisprudência pátria; confira-se:

Supremo Tribunal Federal (STF):

1. Agravo regimental em mandado de segurança.
2. **Tribunal de Contas da União.**
3. **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.** Peculiaridades dos serviços prestados seja em regime de privilégio seja em concorrência com particulares. Regime especial. Precedentes do STF.
4. **Contratação direta pela Administração Pública para prestação de serviços de logística. Dispensa de licitação. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993. Possibilidade.**
5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.
6. Agravo regimental desprovido. (MS 34939 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019) (Grifo nosso)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA - COPASA - MUNICÍPIO DE ANDRADAS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO SEM LICITAÇÃO -

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

ILEGALIDADE APARENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS - AUSÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

(...)

III - A Lei nº 8.666/93, em seu art. 24, elenca as hipóteses de dispensabilidade da licitação, restando, entre elas, o inciso VIII, que aduz que é dispensado o procedimento licitatório para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

IV - Contudo, **a referida dispensa não pode ser aplicada à Copasa**. Isso porque as empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade **econômica** de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços **sujeitam-se** ao regime jurídico das empresas **privadas (CF, 173)**, em consonância com os princípios constitucionais da **livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993**.

IV- Ausentes os requisitos que autorizam a concessão da medida urgente, perfaz-se necessária a reforma do decism. (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.100552-1/001, Relator(a): Des.(a) Wilson Benevides , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2019, publicação da súmula em 30/09/2019) (Grifo nosso)

AÇÃO POPULAR - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM EMPRESA INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - DISPENSA DE LICITAÇÃO - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE.

- **Fere os princípios da legalidade e da moralidade** a contratação, com dispensa de licitação, de sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta, que desempenhe atividade **econômica em sentido estrito**, caracterizada pela mera intermediação na aquisição de equipamentos, que não são por ela produzidos, mas por terceiro, pois inaplicável o art. 24, inciso VIII da Lei 8.666/93 invocado pela Administração Pública contratante para tal dispensa, visto que **entidades administrativas que desempenhem atividades econômicas dessa natureza devem se submeter ao mesmo regime de licitação dos particulares, em observância ao princípio da livre concorrência, conforme o disposto no art. 173, § 1º, II da Constituição Federal**. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.632544-2/002, Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/02/2014, publicação da súmula em 19/02/2014) (Grifo nosso)

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

IMPROBIDADE. Presidente Prudente. Contratação da sociedade de economia mista PRUDENCO. Dispensa da licitação. Pavimentação nos bairros Jardim Augusto de Paula e Parque Alexandrina. Art. 24, VIII da LF nº 8.666/93. Irregularidade. Improbidade.

1. PRUDENCO. Natureza jurídica. A PRUDENCO foi criada pela LM nº 1.880/77 na modalidade sociedade de economia mista com o objeto social de prestação de serviços de interesse do Município e execução direta e indireta de obras de caráter **econômico, com possibilidade de celebrar contratos, acordos ou convênios** com entidades de direito público **ou privado** para a realização de seus objetivos (art. 1º e 4º). A possibilidade de prestação de serviços **a terceiro** configura exploração de atividade **econômica** pelo Estado, sujeita ao regime jurídico das empresas **privadas** nos termos do **art. 173, § 1º do CPC**³.

2. Licitação. Dispensa. **O art. 24, VIII da LF nº 8.666/93 permite a dispensa** da licitação para contratação de empresas estatais que prestem serviços ou ofereça bens

³ *Rectius*, CF/88.

exclusivamente à Administração; em outras palavras, **não** podem ser contratadas sem licitação as empresas estatais **que atuam no mercado**, como era o caso da PRUDENCO, durante a vigência da LM nº 1.880/77.

3. Improbidade. Nem toda irregularidade configura ato de improbidade; esta é acompanhada do elemento subjetivo dos agentes, consistente em culpa ou dolo e a consciência do descumprimento da lei. No caso, presume-se que o prefeito conheça a lei; a entrega da obra pública a empresa privada exigia a licitação não realizada. Culpa reconhecida. - Procedência em parte. Apelos do réu e da Prefeitura desprovidos. (Relator(a): Torres de Carvalho; Comarca: Presidente Prudente; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 08/08/2011; Data de registro: 10/08/2011; Outros números: 9959285500) (Grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União (TCU), nos acórdãos 2203/2005-Primeira Câmara, 2063/2005-Plenário e 2399/2006-Plenário, consignou que, se a empresa pública exercer atividade econômica junto a terceiro, vedada estará a contratação fundamentada no inc. VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93. No mesmo sentido:

[Representação. **Empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços a particulares não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação.** Impossibilidade de a empresa subcontratar⁴ a totalidade dos serviços objeto de dispensa de licitação]

[VOTO]

6. Este Tribunal tem se manifestado no sentido de que as empresas integrantes da Administração Pública que **possam prestar serviços também a particulares** (caso em que se submetem a regime jurídico semelhante ao das empresas **privadas**, conforme disposto no **art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal**), como é o caso da [...], **não** podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação prevista nos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (Acórdãos nº 496/99, 314/2001, 869/2006, 2.399/2006 e 1.705/2007, todos do Plenário).

[...]

8. Destaco aqui mais um aspecto a ser observado nos casos em tela, qual seja: a impossibilidade de a empresa [...] subcontratar a totalidade dos serviços objeto de dispensa de licitação, por não ter capacidade de prestá-los. Consoante o item 8.2.5 da Decisão nº 645/2002-Plenário "a regra é a impossibilidade jurídica da subcontratação total no âmbito dos contratos administrativos.

No entanto, ela poderia ser admitida, em situações concretas excepcionalíssimas, supervenientes ao contrato, nas hipóteses em que a rescisão contratual e a realização de nova contratação forem comprovadamente contrárias ao interesse público subjacente ao contrato;".

(TCU, Acórdão 3219/2010 – Plenário, Processo 007.049/2004-6, Relator: Ministro RAIMUNDO CARREIRO, Ata 47/2010 – Plenário, Sessão 01/12/2010, Dou 14/12/2010) (Grifo nosso)

No âmbito orientativo, existe, registra-se, a Orientação Normativa/AGU nº 13/09, subscrita pelo então Advogado-Geral da União, Dr. José Antônio Dias Tófoli (hoje Ministro do STF), aqui reproduzida:

4 A subcontratação será tratada, neste parecer, no item seguinte, 2.4.3.2.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 13, DE 1º DE ABRIL DE 2009 O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXERÇA ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO SE ENQUADRA COMO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA OS FINS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO INC. VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

INDEXAÇÃO: EMPRESA PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ATIVIDADE ECONÔMICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. REFERÊNCIA: art. 173, § 1º, inc. II, Constituição Federal; art. 2º e parágrafo único, art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666, de 1993; Acórdãos TCU 2203/2005-Primeira Câmara, 2063/2005-Plenário, 2399/2006-Plenário. JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI (G. n.)

Trazendo, então, o arcabouço em questão para o caso dos autos, a recomendação que se faz é que deverá a Sec. de Obras e/ou a EMPAV confirmar(em) que esta somente exerce atividades (i) de natureza pública (e não, portanto, econômicas), e (ii) a órgãos ou entidades da Administração Pública (e não, portanto, a terceiros particulares).

2.4.3.2- Da questão da subcontratação. Viabilidade, em tese. Vedação expressa apenas em relação à hipótese descrita no art. 74, III, §4º, da Lei nº 14.133/21 (inexigibilidade – serviços técnicos profissionais especializados). De todo modo, requisitos: 1º) subcontratação não pode, evidentemente, ser total, mas apenas parcial; 2º) prévia aquiescência do Município / Contratante; 3º) prévia licitação, em regra, pela Contratada / Subcontratante, nos termos da Lei Federal nº 13.303/16

Antes de passarmos à análise acerca do preenchimento, no vertente caso, do último requisito previsto no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21 (qual seja, a compatibilidade entre o preço da aventada contratação direta com aquele praticado no mercado), cabe enfrentar, aqui, ponto igualmente importante sobre esta espécie de contratação direta, que é a viabilidade (ou não) de subcontratação, pela pretensa Contratada, do objeto do contrato.

De acordo com o supramencionado parecer normativo da PGM sobre a dispensa com base no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, **a subcontratação não seria possível**. Cita-se, ao ensejo, trechos do mencionado parecer:

(...) 38. Observa-se que o intuito do legislador, ao permitir a contratação direta, consistiu no **favorecimento de pessoa jurídica de direito público** criada, previamente à edição da Lei nº 8.666/93, especificamente para prestação de determinado serviço ou fornecimento de bem específico, desde que, por óbvio, a pesquisa de preços de mercado recomendasse a contratação.

39. Nesse sentido, Marçal Justen Filho leciona:

A entidade que for constituída para satisfazer necessidades do público em geral ou para atuar em regime de competição com terceiros não é beneficiária

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

da proteção contemplada no dispositivo examinado. A dispensa de licitação é orientada a assegurar a sobrevivência de uma entidade cuja razão de existência é a atuação em benefício da Administração dotada de personalidade de direito público.

Anote-se que, na maior parte dos casos, a questão se relaciona a soluções de descentralização, norteadas por postulados gerenciais. Uma certa necessidade administrativa, que era atendida por meio de recursos próprios da Administração, passa a ser satisfeita por via de uma entidade administrativa – cuja existência se relaciona especificamente a uma determinada atuação. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 18ª edição, Revista dos Tribunais, páginas 512/514)

40. Assim, cuida-se de dispensa de licitação em razão da pessoa a ser contratada, já que a contratação direta decorre da natureza e das características próprias da entidade beneficiada. Destarte, por ser a empresa pública contratada de forma personalíssima, o ordenamento jurídico impede, s.m.j., a possibilidade de a empresa subcontratar o serviço ou a aquisição respectiva. O objeto do pacto deve ser executado de forma direta e intransferível pela EMPAV.

41. Nada a reparar em tal entendimento, o qual vem no curso dos anos ganhando corpo na doutrina e na jurisprudência.

(...)

46. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, consignou que se a empresa pública exercer atividade econômica junto a terceiro, tem o condão de vedar a contratação com dispensa fundamentada no inc. VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/1993, nos termos dos acórdãos TCU 2203/2005-Primeira Câmara, 2063/2005-Plenário e 2399/2006-Plenário. No mesmo sentido:

[Representação. Empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços a particulares não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação. Impossibilidade de a empresa subcontratar a totalidade dos serviços objeto de dispensa de licitação]

[VOTO]

6. Este Tribunal tem se manifestado no sentido de que as empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares (caso em que se submetem a regime jurídico semelhante ao das empresas privadas, conforme disposto no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal), como é o caso da [...], não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação prevista nos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (Acórdãos nº 496/99, 314/2001, 869/2006, 2.399/2006 e 1.705/2007, todos do Plenário).

[...]

8. Destaco aqui mais um aspecto a ser observado nos casos em tela, qual seja: a impossibilidade de a empresa [...] subcontratar a totalidade dos serviços objeto de dispensa de licitação, por não ter capacidade de prestá-los. Consoante o item 8.2.5 da Decisão nº 645/2002-Plenário "a regra é a impossibilidade jurídica da subcontratação total no âmbito dos contratos administrativos. No entanto, ela poderia ser admitida, em situações concretas excepcionabilíssimas, supervenientes ao contrato, nas hipóteses em que a rescisão contratual e a realização de nova contratação forem comprovadamente contrárias ao interesse público subjacente ao contrato;"

(TCU, Acórdão 3219/2010 – Plenário, Processo 007.049/2004-6, Relator: Ministro RAIMUNDO CARREIRO, Ata 47/2010 – Plenário, Sessão 01/12/2010, Dou 14/12/2010)

(...)

49. Como já afirmei acima a prestação de serviços deve ser realizada direta e exclusivamente pela empresa pública, não podendo se valer do instituto da subcontratação; e faço pelas seguintes razões:

50. A regra para a Administração Pública é a licitação, pelo que a dispensa de licitação é exceção, e como tal há de ser interpretada restritivamente. Não é demais ressaltar que a prudência recomenda cautela dos gestores ao realizar contratação direta. Isso porque a Lei de Licitações considera crime dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses descritas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes (art. 89).

51. Como já tive oportunidade de afirmar, diante de seu regime jurídico híbrido, a EMPAV, dotada de personalidade jurídica de direito privado integrante da administração pública indireta do Município de Juiz de Fora, pode ser contratada diretamente, através de dispensa de licitação, para prestação de serviço exclusivamente a órgãos da Administração Pública, com fulcro no art. 24, VIII da Lei nº 8.666/93.

52. Observa-se que o intuito do legislador, ao permitir a contratação direta, consistiu no favorecimento de pessoa jurídica de direito público criada, previamente à edição da Lei nº 8.666/93, especificamente para prestação de determinado serviço ou fornecimento de bem específico, desde que, por óbvio, a pesquisa de preços de mercado recomendasse a contratação.

53. Assim, cuida-se de dispensa de licitação em razão da pessoa a ser contratada, já que a contratação direta decorre da natureza e das características próprias da entidade beneficiada. Destarte, por ser a empresa pública contratada de forma personalíssima, o ordenamento jurídico impede, s.m.j., a possibilidade de a empresa subcontratar o serviço ou a aquisição respectiva. O objeto do pacto deve ser executado de forma direta e intransferível pela EMPAV.

54. Muito embora a Lei nº 8.666/93 permita a subcontratação parcial (art. 72) com prévia aquiescência da Administração Pública, isso somente deve ocorrer nos casos de contratação mediante procedimento de licitação; jamais para os casos de dispensa de licitação em que o certame não se realizou justamente pela natureza jurídica do ente prestador do serviço.

55. Neste diapasão, por integrar – ainda que indiretamente a Administração Pública – a empresa está obrigada a licitar, todos os materiais a serem fornecidos, na forma exigida pela Lei para as empresas públicas (Lei 13.303, de 30 de junho de 2016). Ressalvo, também, que os serviços são de prestação exclusiva, como já destacado nas linhas acima. É evidente que para a realização de obras de engenharia, como é o caso, a empresa contratada – seja ela pública (EMPAV) ou particular – não terá que ser a produtora de todos os materiais a serem utilizados (isso seria impossível). Exigir que a empresa pública fabricasse, por si, tijolos, cimentos, aço... revela-se inconcebível. Contudo, razoável – e a meu ver indispensável – a realização de licitação para aquisição de todos os materiais a serem utilizados pela empresa pública na prestação dos serviços de engenharia.

(...) (Grifo nosso)

Visto que, com exceção do requisito da criação da entidade antes da lei de licitações (presente no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93), todos os demais elencados no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 também o estão no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, o mesmo entendimento acerca da subcontratação (isto é, pela sua vedação) contido no multicitado parecer normativo também *seria* aplicável ao vertente caso.

Afinal, a hipótese legal em comento tem como razão de ser, como já dito, assegurar a existência e o funcionamento de uma entidade criada pela Administração para exercício de determinada atividade de interesse da própria Administração que a criara. Daí falar-se na natureza personalíssima desta espécie de contratação.

Acontece que, por outro lado, especificamente quanto à contratação direta (abrangidos os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação), **a única hipótese em que a subcontratação é, na Lei nº 14.133/21, expressamente vedada é a de *inexigibilidade* de licitação referente à contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de **notória especialização**, nos termos do seu art. 74, III, §4º; confira-se:**

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e la

(...)

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade. (Grifo nosso)

Veja-se, pois, que, em relação a tal espécie de contratação direta, há, realmente, vedação expressa na Lei nº 14.133/21 quanto à proibição de subcontratação, o que não ocorre, todavia, quanto à ora em exame hipótese do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21. O ponto em questão é observado, inclusive, na doutrina de Maria Tereza Fonseca Dias:

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021, que trata das hipóteses de inexigibilidade de licitação, em grande medida, apenas positiva entendimentos doutrinários e jurisprudenciais já pacificados sob a égide da legislação anterior (v.g., utilização do credenciamento, contratação direta de serviços, e não apenas de bens, oferecidos por prestador exclusivo, **vedação à subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais**

distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade em casos de notórios especializados). A novidade mais relevante, que tem gerado intensos debates doutrinários e certamente gerará desafios à Administração Pública, notadamente em face dos órgãos de controle, é a alteração promovida nos requisitos para contratação direta de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. [A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021): principais inovações e desafios para sua implantação / organização Maria Tereza Fonseca Dias. – São Paulo: Editora Dialética, 2023, p. 207] (Grifo nosso)

Daí se pode concluir que, se a lei (que não contém palavras em vão) quisesse vedar a subcontratação também no caso do art. 75, IX, teria o feito de maneira expressa, a exemplo do que se deu no caso do art. 74, III (em relação à qual a vedação à subcontratação está expressa, repita-se, no §4º deste mesmo dispositivo).

Não havendo, então, vedação expressa à subcontratação em relação à dispensa a que se refere o art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, entende-se que a hipótese em questão admite a subcontratação, à qual se aplica, destarte, a regra geral estampada no art. 122 do mesmo diploma, abaixo transcrito:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.** (Grifo nosso)

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

De acordo, portanto, com tal disposição, nota-se que são requisitos da subcontratação: 1º) que esta seja **apenas parcial** (e não, portanto, total); 2º) que haja **prévia autorização, em cada caso, por parte da Administração, até o limite que esta autorizar.** Veja-se, a respeito, a doutrina de Marçal Justen Filho:

A hipótese da subcontratação torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de ‘terceirização’, que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 962) (Gn)

Neste sentido, o entendimento da Equipe Técnica da Consultoria Zênite, publicado em seu site em 25/01/2022, quanto à possibilidade de subcontratação nos contratos firmados com base no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 (também aplicável, naturalmente, aos contratos decorrentes do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21):

É possível autorizar a subcontratação em contrato firmado por dispensa prevista no inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93?

DIRETO AO PONTO: concluímos que em relação à hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, **é possível admitir apenas a subcontratação de atividades que, embora integrem o objeto da contratação, assumam a condição de auxiliares, instrumentais ou acessórias para a conclusão do objeto contratado, devendo, necessariamente, a execução das atividades de planejamento, execução, coordenação, supervisão e controle de tudo aquilo que seja essencial para assegurar o cumprimento do objeto contratado remanescer com o órgão ou entidade criado com o fim específico de prestar suporte ao Poder Público contratante.**

FUNDAMENTAÇÃO

Essa hipótese de contratação direta prevê que a dispensa de licitação será cabível “para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.

A disposição tem em vista a contratação, pela Administração, de órgão ou entidade criado com o objetivo exclusivo de prestar suporte ao Poder Público. Vincula-se, então, às pessoas que integram, a princípio, a mesma organização administrativa do ente contratante e que tenham sido criadas com a finalidade de realizar atividades de suporte ao Poder Público.

Fica claro que o pressuposto que autoriza a contratação direta com base no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 decorre do fato de a contratada ser entidade que integra a Administração Pública e que foi criada para o fim específico de prestar suporte à contratante.

Na medida em que a entidade contratada foi criada para o fim específico de prestar suporte à Administração contratante, não faz sentido sujeitar a sua contratação à instauração de processo licitatório, pois, nesse caso, eventual vitória no certame de outra empresa determinaria o impedimento de a entidade estatal cumprir sua missão institucional.

Consequentemente, em decorrência dessa condição, é vedada a subcontratação de pessoa diferente daquela que tenha justificado a dispensa de licitação prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Nesse caso, quem efetivamente prestaria os serviços não seria a entidade estatal criada com o fim específico de prestar suporte ao órgão ou entidade integrante da Administração Pública contratante, mas sim terceiro, o que subverteria o pressuposto que justifica o cabimento da aludida hipótese de dispensa de licitação.

Isso não significa que nenhuma atividade envolvida na execução dos contratos firmados por dispensa de licitação com base no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 não possa ser subcontratada. Explicamos.

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

Assim, se a subcontratação pretendida envolver apenas a execução de atividades acessórias, a Consultoria Zênite entende que não são ultrapassados os limites para o cabimento da subcontratação e, tampouco, subverte o pressuposto que justifica o cabimento da contratação por dispensa de licitação com base no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. Ao invés disso, certamente retratará condição usualmente verificada no mercado no qual a subcontratação funcionará como instrumento para aumentar a eficiência e otimizar custos, o que não interessa apenas à contratada, mas também aos órgãos e entidades contratantes.

Com base nisso, entendemos não ser possível admitir a subcontratação das atividades de planejamento, execução, coordenação, supervisão e controle de tudo aquilo que seja essencial para assegurar o cumprimento do objeto contratual. Por outro lado, na medida em que se revele compatível com prática usual de mercado, não há impedimento à subcontratação de atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias.

(Disponível em <https://zenite.blog.br/e-possivel-autorizar-a-subcontratacao-em-contrato-firmado-por-dispensa-prevista-no-inc-viii-do-art-24-da-lei-no-8-666-93/>. Acesso em 27/02/2024) (Grifo nosso)

O entendimento em destaque também está presente, oportuno registrar, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 3193/2014- TCU-Plenário

[Enunciado] Nas contratações de entidades sem fins lucrativos com esteio no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, **é admissível a prestação de serviços auxiliares por terceiros - referentes a partes não relevantes do objeto da contratação - e a complementação do quadro de pessoal da contratada, de acordo com as necessidades impostas pela situação.** (Grifo nosso)

Acórdão 448/2017- TCU-Plenário

[Enunciado] A contratação direta com base no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993 tem como pressuposto elementar a entidade contratada dispor de qualificação técnica e operacional para executar o objeto do contrato, sendo, portanto, **irregular a subcontratação total dos serviços.** (Grifo nosso)

Acórdão 6189/2019-TCU – Segunda Câmara

[Enunciado] É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, **sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte do contratado e desde que tenha havido autorização formal do contratante.** (Grifo nosso)

Assim, no caso dos autos, contanto que previamente autorizada pelo Município de JF, e que abarque apenas parte (e não a totalidade) do objeto contratado, a subcontratação se afigura viável.

Acerca do quê pode ou não ser subcontratado, há de se registrar, então, que, quanto ao objeto principal da contratação, isto é, aquele referente ao fim específico para o qual a entidade foi criada e que fundamenta a pretendida dispensa de licitação, que é, *in casu*, **pequenas pavimentações**, esta deverá, obviamente, ser

executada de forma direta e intransferível pela EMPAV, vedada a subcontratação, ainda que mesmo parcial.

Porém, cabível a subcontratação, nos limites contratuais estabelecidos e com a prévia autorização do Município de JF, das atividades **acessórias** ao objeto do contrato (ex.: a colocação de um alambrado ou um gradil, às margens de uma rua, para a pavimentação desta), que também integram a contratação direta, mas não são essenciais ao fim específico de criação da entidade contratada.

No exemplo acima, a pavimentação deve ser realizada única e exclusivamente pela EMPAV; a colocação do alambrado ou do gradil, por outro lado, pode ser subcontratada para terceiros.

A subcontratação apenas de atividades acessórias, necessárias ao integral cumprimento contratual, mas que não guardam, necessariamente, nexos com o fim específico para o qual a entidade foi criada, e que fundamenta a pretendida contratação direta, não afasta a possibilidade de dispensa de licitação, vez que, nestes casos, a subcontratação não estará proporcionando a empresa pública vantagem indevida, mas apenas permitindo a operacionalização de suas atividades de forma mais eficiente, sem violar o elemento personalíssimo que fundamentou a contratação direta.

No caso dos autos, destaca-se aqui o item 10 do Projeto Básico que instrui o vertente processo (anexo ao Desp. 6):

10 – DA SUBCONTRATAÇÃO (Art 122, NLLC)

10.1. É admitida a subcontratação parcial do objeto, nas seguintes condições:

10.1.1. É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal do objeto da contratação.

10.1.2. A subcontratação fica limitada a 30% (trinta por cento).

10.1.3. A subcontratação deverá ser solicitada pela Contratada à Contratante através de Ofício, e somente poderá ser executada após formalização da aprovação da mesma.

10.1.4. Fica o Contratante obrigado a fornecer as documentações de habilitação jurídica, fiscal, técnica e econômico financeira da pretensa subcontratada para avaliação do município.

10.1.5. A subcontratação de uma parcela não isenta a Contratada da responsabilidade sob a execução da mesma.

10.1.6. O contrato oferece maior detalhamento das regras que serão aplicadas em relação à subcontratação, caso admitida.

(Grifo nosso)

Sugere-se apenas que o item 10.1.2 passe a ter a seguinte redação: “10.1.2. A subcontratação fica limitada a 30% (trinta por cento) do objeto contratado, abrangendo tão somente as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias deste, não podendo a eventual subcontratação, em hipótese alguma, abranger parte do objeto principal da contratação”.

Recomenda-se também, nessa esteira, a inclusão de um item 10.1.7, com a seguinte redação: “10.1.7. A subcontratação pressupõe a realização, pela EMPAV, de procedimento de licitação, nos termos do art. 28 da Lei nº 13.303/16 (ou, se for o caso, de procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, se configurada uma das hipóteses previstas nos arts. 29 e 30, respectivamente, da referida Lei).”.

É que para além dos anteditos requisitos da subcontratação apenas parcial e da necessidade de autorização da Administração, outro requisito da subcontratação, nesse caso (da dispensa com base no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21), é o da – salvo ocorrência de hipótese excepcional, prevista em lei – **prévia licitação, pela EMPAV, tendo por objeto justamente a subcontratação** de parte do contrato principal em questão (a ser firmado com o Município), nos termos, aqui, da Lei Federal nº 13.303/16, que *“Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”*, art. 28, abaixo transcrito:

Art. 28. **Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas** e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, **serão precedidos de licitação nos termos desta Lei**, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. (Grifo nosso)

Ora também se colaciona, por oportuno, os citados arts. 29 e 30 (incisos pertinentes ao caso em estudo) do aludido diploma legal:

Art. 29. É **dispensável** a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (Grifo nosso)

I - para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez; (...)

Art. 30. A **contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:** (Grifo nosso)

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: (...)

Na hipótese, então, de a EMPAV pretender / necessitar subcontratar parte do contrato (parte, como dito, acessória, unicamente) a ser firmado com o Município, deverá fazê-lo, em regra, por meio de licitação, a teor do art. 28 da Lei nº 13.303/16 (ou por dispensa ou inexigibilidade, se configurada uma das situações previstas nos arts. 29 e 30, respectivamente, da referida Lei).

2.4.4- Preço compatível com o praticado no mercado

Vista a questão, importante, da subcontratação, volta-se agora ao rol de requisitos da contratação direta (com base no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21) previsto no art. 72 da Lei nº 14.333/21, passando agora, mais especificamente, ao requisito contido no inciso IX deste dispositivo, qual seja, a existência de compatibilidade entre o preço da aventada contratação direta com aquele praticado no mercado, compatibilidade esta que, no âmbito do Município de JF, cabe ser verificada pela Secretaria de Obras e pela SSLICOM, em conjunto.

Sobre o tema, traz-se à colação, ao ensejo, a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação* (8 ed. Belo Horizonte: Forum, 2009, Coleção Jacoby de Direito Público, v. 6) (OBS.: onde se lê “art. 26, III, da Lei nº 8.666/93”, leia-se “art. 72, VII, da Lei nº 14.133/21”):

(...) Esse requisito é enfatizado no inciso em comento, apesar de igual obrigação ter sido imposta, genericamente, no art. 26, inciso III.

(...)

Mesmo no caso desse inciso, portanto, deverá o responsável pela contratação direta sem licitação demonstrar no processo a compatibilidade dos preços cobrados com os praticados no mercado, significando que compatível é o que se ajusta a uma média do mesmo, **sendo despidendo que seja o mais vantajoso, ou o menor: há de ser compatível, razoável, tão-somente.** (p. 392) (Grifo nosso)

No âmbito do TCU, existem as seguintes orientações:

O órgão contratante deve verificar a compatibilidade das propostas apresentadas pelos licitantes com os preços correntes no mercado ou com aqueles praticados no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública. (TCU, Acórdão 330/2010-Segunda Câmara, Data da sessão: 02/02/2010, Relator: JOSÉ JORGE)

Súmula n.º 258 – 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.

No mais, rememora-se aqui, pontos já salientados no sobredito substancioso parecer normativo da PGM:

(...) Imprescindível o detalhamento dos custos integrantes do orçamento a ser executado na prestação dos serviços, com a inclusão do BDI.



No tocante aos preços, os órgãos técnicos deverão observar as disposições do Decreto Federal nº 7.983, de 8 de abril de 2013, o qual “*Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências*”, o qual é claro ao definir:

Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Parágrafo único. O Sinapi deverá ser mantido pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo definições técnicas de engenharia da CEF e de pesquisa de preço realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Art. 4º O custo global de referência dos serviços e obras de infraestrutura de transportes será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais aos seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema de Custos Referenciais de Obras - Sicro, cuja manutenção e divulgação caberá ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de infraestrutura de transportes.

Art. 5º O disposto nos arts. 3º e 4º não impede que os órgãos e entidades da administração pública federal desenvolvam novos sistemas de referência de custos, desde que demonstrem sua necessidade por meio de justificativa técnica e os submetam à aprovação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Parágrafo único. Os novos sistemas de referência de custos somente serão aplicáveis no caso de incompatibilidade de adoção dos sistemas referidos nos arts. 3º e 4º, incorporando-se às suas composições de custo unitário os custos de insumos constantes do Sinapi e Sicro.

Art. 6º Em caso de inviabilidade da definição dos custos conforme o disposto nos arts. 3º, 4º e 5º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

Art. 7º Os órgãos e entidades responsáveis por sistemas de referência deverão mantê-los atualizados e divulgá-los na internet.

Art. 8º Na elaboração dos orçamentos de referência, os órgãos e entidades da administração pública federal poderão adotar especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia a ser orçado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado.

Parágrafo único. Os custos unitários de referência da administração pública poderão, somente em condições especiais justificadas em relatório técnico elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, exceder os seus correspondentes do sistema de referência adotado na forma deste Decreto, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência.

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo: I - taxa de rateio da administração central; II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado; III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e IV - taxa de lucro. § 1º Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens. § 2º No caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição, com exceção à regra prevista no § 1º.

Art. 10. A anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias deverá constar do projeto que integrar o edital de licitação, inclusive de suas eventuais alterações.

Art. 11. Os critérios de aceitabilidade de preços deverão constar do edital de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia.

Art. 12. A minuta de contrato deverá conter cronograma físico-financeiro com a especificação física completa das etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras.

Sobre a adoção do “SINAPI”, importante observar a diretriz jurisprudencial do TCU, segundo a qual:

O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) é o sistema de referência para obras de edificações, cuja adoção pela Administração Pública Federal é imposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. Assim, sempre que possível, no caso de inexistência de composição de referência no Sinapi para dado serviço, devem ser utilizadas as composições de outros sistemas de referência e adotados, preferencialmente, os valores dos insumos pesquisados pelo Sinapi. (TCU, Acórdão 1176/2012-Plenário, Data da sessão 16/05/2012, Relatora ANA ARRAES) A Administração deve observar os preceitos legais das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de cada ano no que concerne à adoção do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) como referencial de preços para o orçamento das obras a serem contratadas, justificando os custos unitários que, em função de condições especiais, ultrapassarem o respectivo referencial adotado, os quais deverão ser aprovados pela autoridade competente, em relatório técnico

circunstanciado. (TCU, Acórdão 1891/2008-Plenário, Data da sessão 03/09/2008, Relator RAIMUNDO CARREIRO).

No âmbito do Município de Juiz de Fora, ordinariamente as Leis de Diretrizes Orçamentárias anuais estabelecem norma fixando limite (teto) para os custos unitários de materiais e serviços de obras com recursos orçamentários municipais.

No caso, tal limite é 10% superior àqueles custos fixados no SINAPI. (...)

Para o presente exercício, vige a Lei Municipal nº 14.684, de 04/08/2023, que ***“Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária para o exercício financeiro de 2024 e dá outras providências.”***, na qual se lê:

Art. 50. Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos do Município não poderão ser superiores em mais de 10% (dez por cento) àqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido pela Caixa Econômica Federal, sendo verificados pela Subsecretaria de Licitações e Compras, quando da contratação dos mesmos.

Parágrafo único. Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico aprovado pela autoridade competente, os respectivos custos poderão ultrapassar o limite fixado neste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

Cita-se, mais uma vez, trechos do parecer normativo adrede destacado:

(...) 67. Portanto, compatibilizando as normas do Decreto nº 7.983/2013, em perfeita vigência, com a jurisprudência do TCU, já transcrita, bem como o que consta ordinariamente nas Leis de Diretrizes Orçamentárias de Juiz de Fora, verifica-se a necessidade de definir o custo unitário e global das obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos provenientes da União [e também do Tesouro Municipal, por dicção da LDO], com apoio nas referências contidas no SINAPI.

68. A unidade requisitante deve se atentar para as hipóteses em que não exista uma correspondência de preços (seja em decorrência de uma realidade mercadológica diferente daquela estimada pela tabela SINAPI, seja por condições técnicas especiais que ensejem a adoção de valor além daquele estabelecido), oportunidade em que a pesquisa de mercado far-se-á necessária. Nestes casos, ela servirá não apenas como uma referência de preços mais realista para a Administração, mas também como justificativa para a não utilização da tabela em questão.

69. Mesmo com o permissivo legal da LDO, o Município deve se valer com cautela do percentual superior em 10% ao valor dos itens previstos no SINAPI. Para tal hipótese, se houver diferença expressiva entre os valores consignados no SINAPI e aqueles praticados no mercado, a Administração deverá realizar ampla pesquisa de preços a fim de aferir quais são os reais valores cobrados no segmento específico. O resultado desta pesquisa é que viabilizará a adoção dos preços cotados em detrimento daqueles constantes da tabela SINAPI, medida esta que só poderá ocorrer mediante justificativa devidamente fundamentada.

70. A Secretaria de Obras melhor conhecedora da realidade do mercado de obras e serviços de engenharia, deverá declarar que [se isso de fato for a realidade] os preços praticados para as obras ou serviços de engenharia pretendidos equiparam-se àqueles adotados pela referida tabela, ou se há discrepâncias entre ambos. Inexistindo divergências significativas, entende-se que a utilização da tabela SINAPI seria, a

princípio, suficiente para referenciar os valores envolvidos na contratação dos serviços ou obras de engenharia.

2.5- Observância das formalidades previstas no art. 72 da Lei nº 14.113/21

Para além, outrossim, da demonstração dos aludidos requisitos da dispensa de licitação prevista no art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, devem ser observados, ainda, aqueles descritos no art. 72 da Lei nº 14.133/21, mesmo porque a contratação direta, tal como a em estudo neste caso, não implica ausência de procedimento formal. Na verdade, ao contrário. Assim como na contratação decorrente de licitação, também na contratação direta é necessário o cumprimento de requisitos processuais mínimos, estabelecidos, *in casu*, repita-se, no art. 72 da Lei nº 14.133/21, abaixo transcrito:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, **deverá ser instruído com os seguintes documentos:**

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (Grifo nosso)

2.5.1 - Documento de formalização de demanda (DFD) e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo (art. 72, I)

Conforme inciso I do art. 72, devem ser juntados ao processo de contratação direta: documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

No caso em análise, no que tange aos mencionados documentos, o feito encontra-se devidamente instruído com novo Documento de Formalização da Demanda (Despacho 21, anexo A do ETP), Estudo Técnico Preliminar (Despacho 21), Projeto Básico (Despacho 21) e análise de risco (Despacho 21, anexo C).

Repisando o que já dito alhures, há de se registrar que, apesar do que contido no item 6.2 do Projeto Básico [*“6.2. O valor da presente contratação está estimado em R\$*

14.115.969,81 (quatorze milhões, cento e quinze mil, novecentos e sessenta e nove reais, e oitenta e um centavos), conforme custos unitários apostos na Planilha Orçamentária presente no Anexo B.”], da proposta apensa ao Desp. 24 dos autos consta que a EMPAV “mantém a proposta enviada em 15 de março de 2024, relativa à execução das obras de pavimentação asfáltica em vias urbanas, incluindo usinagem, no valor de R\$ 7.000.000,01 (sete milhões de reais e um centavo), pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias, a contar da data da apresentação da mesma, para fins de julgamento e de contratação.”, sendo este último valor o que integra, por exemplo, o ETP apenso ao Desp. 21.

2.5.1.1- Estudo Técnico Preliminar (ETP)

Quanto ao Estudo Técnico Preliminar – ETP, exigência do art. 72, I, da NLL, este encontra previsão no inciso I do art. 18 da NLL, cujos elementos estão descritos no §1º desse artigo, abaixo transcrito, juntamente com seus §§2º e 3º:

Art. 18. (...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina. (Grifo nosso)

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os

demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.
(Grifo nosso)

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, **se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.** (Grifo nosso)

No caso em tela, o ETP foi desenvolvido e apresentado pela Unidade Requisitante, encontrando-se anexo ao Despacho 21 dos autos, estando tal documento, a rigor, em consonância com o que previsto no supramencionado art. 18, §1º, ora se extraindo do ETP, por exemplo, o seguinte:

DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL

As médias cidades têm enfrentados grandes desafios em suas áreas urbanas, com relação à circulação de automóveis.

Em Juiz de Fora, a população estimada para o município no censo 2023 foi de 540.756 pessoas de acordo com o IBGE, que significou um aumento de aproximadamente 4,75% em relação ao censo realizado em 2010. Este aumento populacional se reflete diretamente na demanda por infraestrutura.

Com relação ao uso do solo observou-se uma desconcentração espacial das atividades de comércio e serviços tanto nos corredores viários de maior importância, onde se encontram atividades de maior porte que conformam centros mais especializados e de maior abrangência, como pelos bairros da cidade, onde existem atividades que atendem demandas cotidianas e conformam centralidades locais.

O aumento da pulverização dos deslocamentos pelo território e a diminuição de uso do transporte coletivo urbano somado ao aumento da utilização de veículos particulares têm determinado o desgaste do pavimento pelas vias do município.

Como representação do aumento do crescimento da utilização do transporte privado em detrimento ao transporte público, entre os anos de 2013 e 2018 houve queda de 10% nas demandas de usuários pelo Sistema de Transporte Público em comparação com o aumento de 21% nos veículos para transporte individual do município no mesmo período, chegando à proporção de 2,7 habitantes por carro, que é maior que a média nacional.

Além disso, devemos levar em conta que o acesso mais comum à cidade é terrestre, e que não obstante a população residente, Juiz de Fora recebe uma população flutuante diariamente em busca de serviços de saúde, educação, comércio e lazer, por ser uma cidade polo em relação à região da zona da mata.

Portanto, os corredores viários de maior importância atendem não só à população juizforana com também à população flutuante advinda de municípios vizinhos, em demandas cotidianas ou esporádicas, de modo que o aumento do impacto nas condições da superfície do pavimento pode ser notado.

O aumento da circulação de veículos gera diversos impactos negativos, além do deterioramento do pavimento, sendo o congestionamento o mais fácil de ser identificado visualmente.

Porém, deste impacto advém vários outros que interferem no dia a dia das pessoas, no custo de oportunidade do tempo perdido, na economia urbana, na segurança, no meio ambiente, na degradação da paisagem urbana e na qualidade de vida da população.

Estimativas das quantidades a serem potencialmente contratada e requisitos da contratação:

Estima-se a aplicação de 14.430 toneladas de asfalto usinado em diversas localidades do Município ao longo de 4 (quatro) meses de contrato. (Informação retirada do DFD – Documento 723/2024, despacho 3).

ANÁLISE DE SOLUÇÕES

Levantamento de Mercado:

Assim como existem vias onde o ciclo de vida do pavimento aplicado anteriormente já se encerrou, há casos em que o ciclo de vida ainda está ativo, não havendo necessidade da pavimentação integral da via. Nestes casos, são aplicadas pequenas pavimentações em pontos específicos, para restabelecer as condições de trafegabilidade e segurança ideais para os usuários.

Estimativa do valor da contratação:

O valor estimado da contratação é de **R\$ 7.000.000,01 (sete milhões e um centavo).**

Escolha da solução:

A presente demanda tem por finalidade contratar a EMPAV – Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanidades, especializada em pavimentação, para requalificar o pavimento asfáltico, visando agregar qualidade e segurança à mobilidade urbana no município.

A identificação dos locais a sofrerem intervenções será feita por meio de uma avaliação das condições do pavimento que parte de um exame visual das vias por técnicos qualificados e coleta de dados, visando à adequada caracterização das condições funcionais da via, por meio das características de tráfego e indicadores de qualidade do pavimento. Esta avaliação visa subsidiar o engenheiro responsável nas decisões das estratégias e tomadas de decisão acerca da intervenção para restauração do pavimento de forma eficaz, seja ela preditiva, preventiva, corretiva ou emergencial.

O procedimento utilizado para análise do pavimento dos trechos viários considera os seguintes parâmetros:

- Levantamento visual contínuo da condição da superfície do pavimento por profissionais técnicos da área;
- Índice de trafegabilidade das vias onde circula o Transporte Coletivo Urbano;
- Taxa de utilização da via por veículos leves e pesados.

São objetivos das obras de recapeamento das vias públicas:

- Dar conformidade à via, conforme sua classificação e magnitude de tráfego;
- Garantir os parâmetros técnicos de segurança adequados à trafegabilidade;
- Oferecer ao usuário do um tráfego confortável, econômico e seguro;
- Aumentar o conforto e segurança dos usuários de Transporte Coletivo Urbano, favorecendo a mobilidade urbana.

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

Dessa forma, as vias que serão contempladas terão os projetos desenvolvidos pela Prefeitura de Juiz de Fora, atendendo às normas e leis regulamentadoras projetuais para a segurança viária.

(...)

DETALHAMENTO DA SOLUÇÃO ESCOLHIDA

Descrição da solução como um todo:

DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS:

A recomposição asfáltica deverá ser feita sobre solo devidamente compactado e seco, tendo espessura mínima de 3 cm.

Preliminarmente, deverá ser feita a limpeza do local a recompor, retirando-se todo o material solto, saturado ou inadequado, e de forma a permitir a aplicação da massa asfáltica na espessura indicada. Tal material deverá ser retirado e transportado para bota-fora autorizado.

A execução destes serviços, bem como a carga e retirada de materiais estão inclusas no preço unitário proposto.

Anteriormente a execução da pavimentação asfáltica será aplicada a pintura de ligação com RR1C, cobrindo toda a área a ser pavimentada, de forma a proporcionar coesão entre o pavimento anterior e a pavimentação asfáltica ora executada.

A massa asfáltica (CBUQ), só deverá ser aplicada, após a ruptura da emulsão, quando então será espalhada a massa, conformada e devidamente compactada com equipamento vibratório (rolo liso, compactador manual tipo CM-13 ou similar).

A temperatura de aplicação da massa nunca deverá ser inferior a 110° C. A recomposição asfáltica deverá ser feita com CBUQ, faixa C do DNER, o qual deverá atender as especificações do referido órgão.

Também na execução dos serviços deverão ser atendidas todas as especificações técnicas e normas do DNER. Tais recomposições em CBUQ, não deverão ser feitas em dias chuvosos.

Cuidados especiais devem ser tomados na execução dos serviços, com relação a execução dos mesmos sobre base inadequada, quando então deverá ser solicitado a ação da Contratante. Não será permitido o tráfego quando da aplicação do CBUQ. Liberar o tráfego somente após o término da compressão controlada.

O ligante betuminoso somente deverá ser aplicado quando a temperatura ambiente for superior a 10°C. Cuidados especiais deverão ser tomados relativamente à Sinalização, de forma a promover seu isolamento, resguardando-se o fluxo de pedestres e automóveis, garantindo a segurança no local. As etapas de implantação dos trabalhos, assim como a definição dos locais onde os referidos fluxos de pedestres e automóveis deverão ser preservados. A contratada não deverá iniciar qualquer serviço na via pública, que importe em restrição ou impedimento da circulação de veículos, sem o prévio consentimento por escrito da fiscalização. Se houver necessidade de interrupção do tráfego de pedestres ou de veículos, a contratada deverá comunicar o fato à fiscalização e promover junto às autoridades competentes as providências que se fizerem necessárias

(...) (Grifo nosso)

Procuradoria-Geral do Município

Departamento de Procuradoria de Licitações

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690-7253

2.5.1.2- Projeto Básico

Na sequência do ETP, o Projeto Básico é o documento que encarta o processo de planejamento realizado pela Administração, previamente à contratação, planejamento este que visa otimizar o dispêndio dos recursos públicos, garantindo a aquisição com qualidade, o aumento da competitividade e a redução dos gastos públicos, em consonância, assim, com o princípio da eficiência.

Conforme Cartilha do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais⁵, o Projeto Básico deve conter os seguintes elementos:

1. Indicação do objeto;
2. Justificativa (motivação) da contratação;
3. Especificação do objeto;
4. Critérios de aceitabilidade da proposta;
5. Critérios de aceitabilidade do objeto;
6. Estimativa de valor da contratação e dotação orçamentária e financeira para a despesa;
7. Condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução e garantia);
8. Obrigações das partes envolvidas (contratada e contratante);
9. mecanismos de gestão e fiscalização do contrato;
10. Condições de pagamento;
11. Vigência do contrato;
12. Sanções contratuais;
13. Condições gerais;
14. Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global;

14.1. As planilhas deverão conter a descrição completa de cada um dos serviços e obras utilizados, a indicação do código SINAPI/SICRO (supletivamente outras tabelas reconhecidas pelos Tribunais de Contas, como: SETOP e Revista Informador das Construções), as respectivas unidades de medida (vedado o uso da expressão verba ou de unidades genéricas), o preço unitário e o preço total, em compatibilidade com as especificações dos serviços e obras estabelecidos no estudo técnico preliminar ou anteprojeto. Também deverá constar a composição detalhada dos custos unitários (coeficientes de produtividade com os custos operacionais), do BDI e dos encargos sociais.

14.2. As planilhas deverão ser elaboradas por profissional competente, devendo constar o seu nome, assinatura e o número do registro do profissional no CREA.

⁵ Disponível em <https://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>.

14.3. Anotação da responsabilidade técnica no CREA pela elaboração da planilha e juntado o documento (ART) no processo licitatório.

14.4. Sugestão de fórmula para o cálculo do BDI;

15. Cronograma físico-financeiro.

E compulsando o Projeto Básico que integra o presente processo, anexo ao Despacho 21, observa-se que o mesmo contém, outrossim, os requisitos acima listados, estando, portanto, formal e materialmente adequado.

2.5.2- Estimativa da despesa, calculada na forma do art. 23 da NLL (art. 72, II), e justificativa do preço (art. 72, VII) e razão da escolha do pretenso contratado (art. 72, VI)

Exige também o art. 72 da NLL a estimativa do valor da contratação (art. 6º, XXIII, “i”; e art. 72, II, da Lei nº 14.133/21), que tem como escopo principal averiguar se a pretensa contratação pública possui valor compatível aos ordinariamente praticados pelo mercado, consoante disposição do art. 23, da mesma Lei:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, **o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:**

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - **pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores**, mediante solicitação formal de cotação, **desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;**

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

- I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;
- II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;
- III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
- IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o **caput** deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

O Manual de Orientação sobre pesquisa de preços, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), prevê que, dentre as diversas funções da pesquisa de preços, destacam-se as seguintes:

1. Informar a todos interessados o preço estimado e justo que a Administração está disposta a contratar;
2. delimitar e prover os recursos orçamentários necessários à licitação;
3. fundamentar a justificativa de preços na contratação direta;
4. identificar sobrepreço em itens de planilhas de custos;
5. identificar jogos de planilhas;
6. conferir maior segurança na análise da exequibilidade da proposta ou de itens da proposta;
7. impedir a contratação acima do preço praticado no mercado;
8. servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas;
9. garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;

10. auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica;
11. servir de parâmetro nas renovações contratuais;
12. subsidiar decisão do pregoeiro para desclassificar as propostas apresentadas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital;
13. auxiliar à identificação de vantagem econômica na adesão à uma ata de registro de preços;
14. auxiliar na definição dos critérios de recebimento do objeto a ser contratado;
15. identificar a obrigatoriedade de aplicação de margem de preferência de bens ou produtos, se for o caso;
16. prevenir aplicação de sanções aos agentes públicos por parte dos órgãos de controle.

Extraí-se da análise das normas legais e das múltiplas finalidades da análise de preços que somente será possível alcançar a adequada instrução processual se, a rigor, a Administração Pública eliminar a cultura da juntada descriteriosa dos “três orçamentos” nos processos de contratação pública.

Cumpre informar que a análise de mercado, no caso de dispensa de licitação, deve, sempre que possível, ser realizada nos mesmos moldes dos processos licitatórios em si, isto é, com a consulta de licitações, compras diretas, contratos e atas de registro de preços de outros órgãos públicos, bancos de preços, pesquisa em sítios eletrônicos e demais fontes permitidas em lei, em conformidade com o art. 23 da NLL, exposto alhures.

No caso em tela, a estimativa da despesa e a justificativa de preço constam do item 6 do Projeto Básico anexo ao Desp. 21 dos autos, estando a razão da escolha da pretensa contratada demonstrada nos diversos elementos instrutórios do feito.

De todo modo, ora se reproduz, mais uma vez, excerto do multi referido parecer normativo da PGM, atinente à estimativa da despesa, para a devida observância, *in casu*, pela Sec. de Obras e pela EMPAV:

67. Portanto, compatibilizando as normas do Decreto nº 7.983/2013, em perfeita vigência, com a jurisprudência do TCU, já transcrita, bem como o que consta ordinariamente nas Leis de Diretrizes Orçamentárias de Juiz de Fora, verifica-se a necessidade de definir o custo unitário e global das obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos provenientes da União [e também do Tesouro Municipal, por dicção da LDO], com apoio nas referências contidas no SINAPI.

68. A unidade requisitante deve se atentar para as hipóteses em que não exista uma correspondência de preços (seja em decorrência de uma realidade mercadológica diferente daquela estimada pela tabela SINAPI, seja por condições técnicas especiais que ensejem a adoção de valor além daquele estabelecido), oportunidade em que a pesquisa de mercado far-se-á necessária. Nestes casos, ela servirá não apenas como uma referência de preços mais realista para a Administração, mas também como justificativa para a não utilização da tabela em questão.

69. Mesmo com o permissivo legal da LDO, o Município deve se valer com cautela do percentual superior em 10% ao valor dos itens previstos no SINAPI. Para tal hipótese, se houver diferença expressiva entre os valores consignados no SINAPI e aqueles praticados no mercado, a Administração deverá realizar ampla pesquisa de preços a fim de aferir quais são os reais valores cobrados no segmento específico. O resultado

desta pesquisa é que viabilizará a adoção dos preços cotados em detrimento daqueles constantes da tabela SINAPI, medida esta que só poderá ocorrer mediante justificativa devidamente fundamentada.

70. A Secretaria de Obras melhor conhecedora da realidade do mercado de obras e serviços de engenharia, deverá declarar que [se isso de fato for a realidade] os preços praticados para as obras ou serviços de engenharia pretendidos equiparam-se àqueles adotados pela referida tabela, ou se há discrepâncias entre ambos. Inexistindo divergências significativas, entende-se que a utilização da tabela SINAPI seria, a princípio, suficiente para referenciar os valores envolvidos na contratação dos serviços ou obras de engenharia.

2.5.3- Previsão orçamentária e prévio empenho (art. 72, IV)

Prosseguindo, é oportuno registrar que o processo de contratação direta pressupõe, também, a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, IV), mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira. Vide arts. abaixo:

Lei nº 4.320/64:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF):

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

(...)

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

(...)

A rigor, o que se busca é evitar contratações irresponsáveis e o inadimplemento contratual da Administração Pública. A título de reforço, merece destaque o art. 150, da Lei nº 14.133/21, aqui coligido:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e **sem a indicação dos créditos orçamentários** para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa. (Grifo nosso)

No vertente caso, as informações orçamentárias estão consignadas no item 7 do Projeto Básico, anexo ao Despacho 21, constando dos autos, ainda, **novos SIGDEIN nº 00013 / 2024 (anexo ao Desp. 27)**.

Observa-se não constar nos autos, todavia, Declaração de Disponibilidade Orçamentária e Financeira, devendo ser o feito instruído, portanto, com o referido documento para prosseguimento.

2.5.4- Comprovação de que o pretenso contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, V)

A Lei nº 14.133/21 elenca, ainda, determinadas exigências mínimas a serem observadas pelos interessados em contratar com o Poder Público, estando esses requisitos (basicamente, de regularidade fiscal e trabalhista do particular) alocados no art. 63, IV, e arts. 66, 67, 68, 69, e 90, § 4º, do citado diploma.

O objetivo do elenco de exigências mínimas a serem cumpridas pelos licitantes/contratados é resguardar a idoneidade das propostas apresentadas e, por conseguinte, a exequibilidade do objeto do ajuste a ser firmado pela Administração Pública. Importa anotar que tais exigências também devem ser perquiridas em contratações diretas realizadas pela Administração Pública nos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Vale dizer que é dever do contratado manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta. Assim, incumbirá à Administração Pública fiscalizar o fiel cumprimento desta obrigação.

No caso em tela, o feito encontra-se instruído com os documentos arrolados nos citados dispositivos legais (comprobatórios da regularidade fiscal e trabalhista), anexo ao **Despacho 23** dos autos.

De mais a mais, merece colação outra parte – pertinente à habilitação e qualificação da possível contratada – do já mencionado parecer normativo da PGM:

(...) 72. Sobre a possibilidade de habilitação econômico-financeira da EMPAV, a partir de análise contábil realizada pela Comissão Permanente de Licitação, a PGM, nos autos do processo administrativo nº 003483/2020, exarou análise conclusiva, em parecer da lavra do procurador municipal Nathan Lucas Brum Moreira da Silva, o qual seguiu ratificação da gerência do DEPCONSU e do Procurador-geral do Município, devendo balizar a análise do tema. In litteris:

(...)

Nesse sentido, embora seja relevante a questão da capacidade econômico-financeira, no caso sob análise esta não pode ter a função de abnegar o interesse público subjacente à instituição da estatal. A bem da verdade, o ente instituidor não pode ignorar que é sua responsabilidade manter a estrutura da estatal em plena condição de funcionamento, inclusive alocando os recursos financeiros necessários para socorrê-la quando for o caso.

73. Como muito bem lançado no parecer suso transcrito, a **Administração Direta** deve ponderar sobre a imprescindibilidade dos requisitos formais para a contratação da empresa pública municipal, em especial da unidade gestora solicitante, quanto à habilitação econômico-financeira, sob pena *“abdica[r] da utilização de um braço empresarial, relegando-o a uma situação de ociosidade e ostracismo, sem poder desempenhar estrategicamente os serviços em favor do Município de Juiz de Fora, os quais motivaram a sua própria criação”*.

(Grifo nosso)

2.5.5- Autorização da contratação pela autoridade competente (art. 72, VIII), e divulgação e manutenção à disposição do público, em sítio eletrônico oficial (e também no mas também no Portal Nacional de Contratações Públicas, a teor do art. 94, II, da Lei n.º 14.133/21), do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato (art. 72, parágrafo único)

Os últimos requisitos da contratação direta, pela sequência do art. 72 da NLL, são o do inciso VIII, qual seja, a autorização da contratação pela autoridade competente, e os do parágrafo único, que são a divulgação e a manutenção à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato.

O sítio eletrônico oficial acima referido é o Diário Oficial Eletrônico do Município de Juiz de Fora, devendo, de todo modo, após a assinatura do contrato pelas partes, ser procedida a **publicação do extrato respectivo não só aludido Diário Oficial, mas também no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**, a teor do art. 94, II, da Lei n.º 14.133/21, ora reproduzido:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta. (Grifo nosso)

Ademais, tratando-se, como é o caso, de recurso decorrente da União e do Estado, será também necessária a publicação no Diário Oficial da União e do Estado.

No caso em análise, não consta dos autos a autorização de contratação pela autoridade competente, no caso o titular da SO, devendo o feito ser instruído com o referido documento para prosseguimento.

2.6- Formalização da contratação

Procedida, pois, à completa instrução processual, poder-se-á, então, celebrar-se o competente contrato (cuja minuta, face especificações técnicas da avença, haverá de ser elaborada pela SO e/ou pela EMPAV – tomando por base, se for o caso, contratos anteriores análogos já firmados pelas partes – para ulterior chancela, se de acordo, pela PGM), nos termos do art. 95, *caput*, da Lei nº 14.133/21:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Vide Decreto nº 11.871, de 2023)

2.7- Da responsabilidade do agente público nas contratações diretas

Caminhando para a conclusão, insta ressaltar que nos casos de contratação direta (seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação), o agente público responsável e o contratado serão solidariamente responsáveis por eventuais danos causados à Administração Pública, caso constatado que a contratação tenha ocorrido mediante dolo, fraude ou erro grosseiro, consoante art. 73 da Lei nº 14.133/21⁶.

2.8- Da existência de processo análogo, com objeto semelhante. Confirmação da não sobreposição de contratos

Por derradeiro, recomenda-se que a Sec. de Obras verifique e, se for o caso, confirme que o presente processo e, via de consequência, o pretendo contrato a ser firmado não possui, com efeito, o mesmo objeto do processo (e eventual futuro contrato) nº 1.248/2024, recentemente (04/03/2024) analisado por este PGM/DEPLIC, de modo a se evitar, assim, a sobreposição de contratos com mesmo objeto, privilegiando-se, pois, os princípios da eficiência e da economicidade.

III. CONCLUSÃO

1) Pelo exposto, **opina-se pela possibilidade, *in casu*, da contratação direta da EMPAV pelo Município, a luz do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, desde que, antes, sejam adotadas, pela SO e/ou pela EMPAV, as seguintes providências:**

- i. remessa dos autos à SSLICOM, para, se necessário, abertura de processo próprio de dispensa de licitação (art. 75, VIII, da Lei nº

⁶ Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

14.133/21), ao qual deverá ser juntada toda a documentação que integra o presente processo;

- ii. considerando a estrutura hierárquica da PGM, bem como a excepcionalidade de toda e qualquer contratação direta, isso sem contar o fato de o valor da pretensa contratação superar R\$300mil (o que demanda, por seu turno, assinatura do instrumento pela Sra. Prefeita, após chancela pela PGM, nos termos do Decreto Municipal nº 12.406/15), remessa dos autos ao Procurador-Geral do Município, para, se de acordo, ratificação do presente parecer;
- iii. confirmação de que a EMPAV somente exerce atividades (i) de natureza pública (e não, portanto, econômicas), e (ii) a órgãos ou entidades da Administração Pública (e não, portanto, a terceiros particulares);
- iv. privilegiando-se os princípios da eficiência e da economicidade, confirmação de que não estará havendo, no presente caso, formalização de contrato com o mesmo objeto daquele tratado no processo (e eventual futuro contrato) nº 1.248/2024, recentemente (04/03/2024) analisado por este PGM/DEPLIC;
- v. confirmação de que o valor do aventado contrato é o constante da proposta anexa ao Desp. 24 e do ETP apenso ao Desp. 21 (R\$ 7.000.000,01), e não o do item 6.2 do Projeto Básico apenso ao Desp. 21 (R\$ 14.115.969,81), e apresentação de justificativa da oscilação de valores em questão;
- vi. adequação da redação do item 10.1.2 do Projeto Básico, para que passe a ter a seguinte redação: *“10.1.2. A subcontratação fica limitada a 30% (trinta por cento) do objeto contratado, abrangendo tão somente as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias deste, não podendo a eventual subcontratação, em hipótese alguma, abranger parte do objeto principal da contratação”*;
- vii. inclusão de um item 10.1.7 no Projeto Básico, com a seguinte redação: *“10.1.7. A subcontratação pressupõe a realização, pela EMPAV, de procedimento de licitação, nos termos do art. 28 da Lei nº 13.303/16 (ou, se for o caso, de procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, se configurada uma das hipóteses previstas nos arts. 29 e 30, respectivamente, da referida Lei).”*;
- viii. confirmação de que o preço da aventada contratação é compatível com o praticado no mercado (art. 75, IX, da NLL);
- ix. juntada, aos autos:

- a) da declaração de disponibilidade orçamentária e financeira para a aventada contratação (art. 72, inc. IV, da NLL);
- b) da demonstração da origem dos recursos a que alude o item 20.2 do Projeto Básico constante dos autos [*“20.2. Por haver recurso federal (FINISA) deve ser publicado no Diário Oficial da União, e por haver recurso estadual (Vale) deve ser publicado no Diário Oficial do Estado”*]; e
- c) da autorização da contratação direta pelo Secretário/SO (art. 72, inc. VIII, da Lei nº 14.133/21);
- x. nova remessa dos autos à STDA/SSLICOM, para, se de acordo, confirmação da compatibilidade do preço da pretensa contratação com o praticado no mercado (art. 75, IX, da NLL);
- xi. elaboração – face especificações técnicas da contratação – da competente minuta de contrato;
- xii. nova remessa do feito à PGM, para, se de acordo, ratificação da minuta de contrato a que se refere o item anterior;
- xiii. conferência da validade das certidões e documentações apresentadas pela pretensa contratada;
- xiv. remessa dos autos ao STDA/SSADM/DGDA, para publicação da referida autorização (item “ix”, “c”, supra) nos atos do governo da pjf (art. 72, p. único, da Lei nº 14.133/21);
- xv. assinatura do contrato pelas partes;
- xvi. nova remessa dos autos ao STDA/SSADM/DGDA, para, desta feita, publicação do extrato respectivo: a) nos atos do governo da pjf; e b) no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), em cumprimento ao disposto no art. 94, II, da Lei n.º 14.133/21;

(OBS.: Destaca-se que os recursos viabilizados para realização da pretensa contratação são, conforme informação constante do Projeto Básico, item 20.2 oriundos da esfera estadual e federal. Desta forma, é necessária a publicação do edital também no Diário Oficial da União);

- xvii. acompanhamento e fiscalização da execução contratual.

2) Importa rememorar que a presente análise não examina aspectos de natureza eminentemente técnica (**sobretudo no que tange à estimativa do valor da aventada contratação, estimativa esta que é de competência da unidade técnica demandante, no caso, a Sec. de Obras**) ou gerencial, ante à ausência de competência funcional e de expertise deste órgão jurídico para perquirir a valoração

da conveniência e a oportunidade que embasam as escolhas da Administração Pública, tal como preconiza, outrossim, o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

3) Destaca-se, por fim, que o presente parecer anexo tomou por base, no que cabível, o ante citado parecer normativo já existente na PGM sobre a matéria (embora calcado na Lei nº 8.666/93, hoje revogada pela Lei nº 14.33/21), da lavra do Procurador Municipal Dr. Edgar Souza Ferreira (Ref.: Memorando SPA 4626/2020 – PGM/GAB), parecer este que se pretende, em expediente apartado, atualizar à luz da NLL.

É o parecer.

Em 18/03/2023

Gustavo Andrade Dantas
Procurador Municipal
Matric. nº 39989204 – OAB-MG nº 102.520
PGM/DEPLIC – Gerente

Dayana Aparecida da Silva
Estagiária de Pós-Graduação
PGM/DEPLIC



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 43B2-7E3C-3A09-2E6A

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



GUSTAVO ANDRADE DANTAS (CPF 060.XXX.XXX-43) em 18/03/2024 18:07:11 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://juizdefora.1doc.com.br/verificacao/43B2-7E3C-3A09-2E6A>