



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 313/2024

EMENTA. LICITAÇÃO. FASE INTERNA. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS HOSPITALARES. LEI Nº 14.133/21. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE . PARECER FAVORÁVEL, COM CONDIÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

I. DO RELATÓRIO.

1. Cuida-se de consulta jurídica nos termos do art. 53 da Lei 14.133/21 realizada nos autos do processo SEI nº 23.0.000028195-6, no qual se busca a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços especializados de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos hospitalares, atendendo demanda da Secretaria Municipal da Saúde.
2. Quanto à documentação, o presente feito foi instruído com diversos documentos, dentre os quais:
 - Termo de Referência (Tr);
 - Estudo Técnico Preliminar (Etp);
 - Minuta do Edital;
 - Justificativa;
 - Orçamentos;
3. Na justificativa (0580855) o órgão demandante, em síntese, fundamenta a necessidade da contratação do objeto nos seguintes termos:

*Contratação de uma empresa para atender às demandas de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos gerados nas Unidades Básicas de Saúde, Clínicas de Saúde da Família, Centro de Especialidades Médicas, Centro de Especialidades Odontológicas e demais estabelecimentos de Saúde conforme RDC 222/2018 da ANVISA.
(...)*

*Cabe ressaltar que estes serviços são contínuos e de extrema relevância para o Município de Canoas, isso porque não há pessoal, veículos e equipamentos para executar os serviços que constam no presente objeto.
(...)*



Considerando a Resolução acima mencionadas, a contratação em apreço se caracteriza como extremamente necessária, além de apresentar características de serviço continuado, visto que é condição “sine qua non,” nos termos da legislação pertinente para o funcionamento dos serviços de saúde do Município de Canoas, pois a interrupção do serviço pode comprometer a continuidade dos atendimentos nos mesmos.

4. Cumpre ressaltar que em relação ao quantitativo, o órgão demandante também expôs a devida justificativa (0765749), bem como atestou que “os valores estimados da contratação estão de acordo com os praticados no mercado, conforme a pesquisa de preços planilhada no anexo 0582420.”, nos termos do documento nº 0789016.

É o relatório.

II. DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

5. O art. 53, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade de envio dos processos licitatórios e de parcerias em sentido amplo para análise do órgão de assessoramento jurídico competente. Confira-se:

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

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

6. Acerca da competência da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, o Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023 assim dispõe:

*Art. 13. A análise jurídica referente aos processos de licitações e contratos será realizada pela **Diretoria Jurídica da secretaria responsável pelo processamento das licitações.** (grifei)*

7. Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Diretoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos desenvolvidos na fase interna da licitação e demais avenças firmadas pela administração pública direta municipal envolvendo convênios, acordos,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

parcerias e outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos. com foco nos artefatos que compõem a contratação, mas sem prejuízo quanto à análise do processo como um todo.

II.B. DA LEGITIMIDADE PARA SUBMISSÃO DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

8. O Decreto Municipal nº 549/2023 traz um rol de legitimados que podem provocar a atuação da Diretoria Jurídica da SMLC e dela solicitar emissão de manifestação jurídica. Colaciona-se o art. 15 do aludido Decreto:

Art. 15. Os processos de licitações e contratos poderão ser submetidos à análise jurídica diretamente por detentores dos seguintes cargos/funções:

I - secretários e equivalentes;

II - diretores e equivalentes; e

III - agentes de contratação e membros de comissões especiais de licitação, no bojo de processos específicos de contratação.

Parágrafo único. Os demais servidores poderão encaminhar processos para análise da Diretoria Jurídica mediante chancela dos legitimados neste artigo.

9. Considerando que, no caso em apreço, trata-se de *processo específico de contratação*, tem-se a legitimidade dos agentes de contratação para demandarem análise por parte do órgão de assessoramento jurídico, nos termos do inciso III do art. 15 do Decreto nº 549/2023, motivo pelo qual se verifica a presença da legitimidade no caso em tela.

II.C. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

10. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.
11. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de*



parcerias da administração direta; (grifei)

12. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

II.D. DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

13. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos despachos e pareceres jurídicos. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal nº 549/2023:

*Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão **acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações** emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo o **não acolhimento** de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em **despacho específico**. (grifei)*

14. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.
15. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU:

*Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, **sem a devida motivação**, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenário (grifei)*

16. Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, caput, do Decreto nº 549/2023, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

assessoramento jurídico não é obrigatória, contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.

III. DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NOS TERMOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

17. Em linhas gerais, a fase interna do processo licitatório sob a égide da Lei 14.133/21 não traz profundas mudanças em relação à anterior regulamentação dada pela Lei 8.666/93. Contudo, a nova lei de regência inova em alguns pontos relevantes, entre os quais a determinação da elaboração de termo de referência e estudo técnico preliminar. Dessarte, o capítulo seguinte abordará em abstrato os instrumentos convocatórios e no capítulo subsequente sua adequação aos dispositivos legais pertinentes.

III.A. DO EDITAL

18. Referente ao instrumento convocatório, assim determina o artigo 25 da Lei 14.133/21:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

19. Portanto, comparando-se a Lei 14.133/21 com a Lei 8.666/93, a novel legislação não inova em relação ao edital, devendo este conter os elementos essenciais que disciplinam as diferentes etapas da fase externa da licitação. Ressalte-se, *in casu*, que a indicação dos documentos específicos de habilitação pertinentes à contratação pretendida se encontra em anexo ao termo de referência e não no corpo do edital em si, o que não representa ilegalidade nem prejuízo.

III.B. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP

20. O estudo técnico preliminar é uma das inovações introduzidas pela novel legislação de regência do processo licitatório, trazendo em seu inciso XX do art. 6º o conceito. Confira-se:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

21. Já o parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21 elenca os elementos que estudo técnico preliminar deve conter. Assim, conforme o artigo 6º, XX, da Lei nº 14.133/21, o estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

contratação. Trata-se de documento que deve ser elaborado quando o gestor ainda desconhece a solução que deverá ser dada ao caso, exigindo-se múltiplas atuações da Administração.

22. Em idêntico sentido ao exposto, é o ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho¹:

O estudo técnico preliminar, definido no art. 6º, inc. XX, consiste numa exposição inicial, que contempla os elementos genéricos e básicos da necessidade de contratação e das possíveis soluções a serem adotadas.

23. Portanto, o estudo técnico preliminar deve indicar um problema a ser resolvido. A partir daí, devem ser examinadas as soluções disponíveis, estabelecendo-se qual é a mais adequada ao caso.

III.C. DO TERMO DE REFERÊNCIA - TR

24. O termo de referência não era previsto na Lei 8.666/93, sendo posteriormente introduzido pela legislação infralegal que regulamentou a Lei 10.520/02 (pregão). Já a Lei 14.133/21 traz a previsão expressa sobre o termo de referência, conceituando-o e indicando seus elementos essenciais em seu art. 6º e art. 40.

III.D. DO CONTRATO

25. O art. 92 da nova lei de licitações estabelece os elementos necessários do contrato, ressaltando-se que em certos casos, as contratações poderão ser realizadas por meio de mera nota de empenho, conforme art. 95 do mesmo Diploma.
26. Portanto, a superação da fase interna de qualquer processo licitatório e a consequente publicação do edital e demais documentos pertinentes de uma pretendida contratação pública dá-se somente se observados os dispositivos colacionados supra.

III.E. DOS QUANTITATIVOS E ORÇAMENTOS

27. É absolutamente necessária a apresentação de estimativa confiável que fundamente o quantitativo pretendido. Não apenas por imposição legal e dos órgãos de controle, mas principalmente por eficiência, eficácia e economicidade, evitando-se desabastecimento ou desperdícios. O gestor tem o dever de conhecer sua área/órgão e dimensionar suas necessidades. No ponto, confira-se o que dispõe a Lei 14.133/21:

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

¹JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 347.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

(...)

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;

28. Sobre o tema, TCU:

Deve ser observada a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, bem como a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas, utilizando o consumo e utilização prováveis como parâmetro para fixação dos quantitativos, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas de estimação. Acórdão 2155/2012-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO (grifo nosso)

29. Já a estimativa de preços para contratação do objeto deve ser fundada em ampla pesquisa de mercado, nos termos e critérios determinados pelo art. 23 da Lei 14.133/21 e pelo parágrafo único do art. 39 do Decreto Municipal nº 549/2023. Confira-se:

Lei 14.133/21, art. 23:

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

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.

Decreto Municipal 549/23:

Art. 39. (...)

Parágrafo único. Os valores para comprovação da vantajosidade devem ser obtidos por meio de pesquisa no LicitaCon, no Painel de Preços do Governo Federal, sites especializados e através da aferição pública e solicitação de orçamentos junto a potenciais fornecedores.

IV. DAS RECOMENDAÇÕES E CONDICIONANTES

30. Como condição de viabilidade jurídica da contratação pretendida no presente processo, **deve o gestor acolher as recomendações e condicionantes que se passa a apresentar ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas**, frisando-se que as recomendações e condicionantes giram em torno de condutas a serem observadas ou adotadas pelo órgão demandante, bem como a vícios, erros ou problemas de instrução que, regra geral e em síntese, **poderiam resultar, se não observadas, na nulidade do certame ou em potenciais apontamentos e aplicações de penalidades por parte dos órgão de controle.**

IV.A. DO INSTRUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA AVENÇA

31. Como regra geral, **deve ser firmado contrato** quando do **efetivo momento de formalização** das contratações públicas, conforme preceitua a legislação que rege a matéria, salvo na ocorrência das hipóteses previstas no art. 95 da lei 14.133/21 a facultar a contratação por outros instrumentos **legais que não o contrato.** Confira-se o que estabelece a Lei nº 14.133/21 sobre o tema:

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;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

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).

32. **Como se pode verificar, considerando que o objeto, conforme informado pelo órgão demandante na justificativa, trata-se de serviço contínuo, estão ausentes as hipóteses previstas no art. 95 acima, devendo a formalização da contratação se dar por contrato.**

IV.B. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

33. Consoante se afere do contido nos autos, o presente feito tramita de acordo com a Lei nº 14.133/21. Sendo assim, registre-se não ser possível a aplicação de normas constantes na Lei nº 8.666/93. Além desta estar revogada, não se admite a adoção conjunta de ambos os diplomas legais, consoante se extrai do artigo 191 da Nova Lei de Licitações:

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

34. Ao que se depreende, o certame tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços especializados de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos hospitalares, conforme minuta do edital, e classificados pelo órgão demandante como serviços comuns, nos termos do item 1.3.2. do Termo de Referência (0890204). Dessa feita, a definição da modalidade **pregão depende da natureza comum dos bens ou serviços, consoante se extrai dos artigos 6º, XLI, e 29 da Lei nº 14.133/21:**

Art. 6º (...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

35. Além disso, o Decreto Municipal 171/21, no mesmo sentido do que determina a Lei nº 14.133/21, veda a utilização do pregão em determinadas hipóteses:

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º

36. Portanto, há aparente contradição nos documentos que instruem os autos, uma vez que é afirmado pelo órgão demandante no item 1.3.2. do Termo de Referência que se trata de serviços comum, mas, no mesmo documento e no edital, afirma tratar-se de serviço especializado, o que pode ser interpretado como serviço especial. Dessa forma, deve o órgão demandante definir em termos claros, precisos e objetivos se o serviço pretendido é comum ou especial.

37. Assim, em se tratando de serviço comum, seria, em tese, juridicamente adequada a modalidade pregão. Noutro giro, tratando-se de serviço especial, não poderia ser utilizada a modalidade pregão, conforme dispositivo legal já transcrito, sendo cabível a modalidade concorrência (art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei 14.133/21).

IV.C. DO RECEBIMENTO DO OBJETO E DA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

38. O artigo 140 da Lei nº 14.133/21 trata sobre o recebimento provisório e o recebimento definitivo. Confira-se:

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

a) provisoriamente, **pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização**, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

(...)

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

(...)

39. O recebimento de serviços, tanto provisório quanto definitivo, difere do recebimento de bens, uma vez que este consiste na simples transferência da sua posse direta, ao passo que aquele demanda fiscalização contínua por parte de servidor competente designado (fiscal do contrato) e a comparação entre o serviço prestado e sua adequação às previsões contratuais.
40. **No ponto, portanto, relevante que o órgão demandante, no decorrer da execução do contrato, observe e cumpra as determinações a acerca da fiscalização contratual contidas no art. 117 e seguintes da Lei 14.133/21, in verbis:**

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.



§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

(...)

41. Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Marçal Justen Filho²:

Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do contratado.

O art. 117 evidencia que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

(...)

Incumbe ao agente da Administração acompanhar o desenvolvimento da atividade do particular, anotando as ocorrências relevantes e documentando eventuais equívocos a serem corrigidos.

Cabe ao fiscal do contrato lançar em registro todas as informações pertinentes e relevantes relativamente à execução do contrato.

Exceto se previsto diversamente no contrato, o agente administrativo não disporá de faculdade de intervenção. Não lhe incumbirá o poder de interferir sobre a atividade do contratante para, por exemplo, expedir determinações acerca da correção dos defeitos verificados.

O agente administrativo transmitirá suas anotações às autoridades competentes, às quais competirá adotar as providências adequadas. A questão apresenta relevância especialmente se identificadas falhas e infrações graves. Se a providência for urgente, a autoridade competente deverá ser imediatamente alertada.

(...)

² Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Ed. 2021

Author: Marçal Justen Filho, Publisher: Revista dos Tribunais

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos

LEI 14.133, DE 1.º DE ABRIL DE 2021 TÍTULO III. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
CAPÍTULO VII. DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS

Page: RL-1.36



É vedado ao agente público ser investido na condição de fiscal da execução da obra quando existirem vínculos, ainda que indiretos, entre ele e o contratado.

Mas também é exigível a observância da segregação de funções. Isso significa vedar que a atividade de fiscalização seja desempenhada por agente que tenha atuado anteriormente no curso da licitação ou da contratação.

42. **Portanto, a fiscalização contratual é elemento central na futura execução dos serviços, recomendando-se a complementação da cláusula sétima da minuta do contrato, incluindo-se maior detalhamento dos meios e critérios de fiscalização.**

IV.D. DA PUBLICIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

43. O princípio constitucional da publicidade, previsto no *caput* do art. 37 da Carta Magna, é elemento fundamental da atividade estatal, sendo previsto na Lei 8.666/93 e igualmente indicado na Lei 14.1333/21 como princípio a ser observado nas contratações públicas. Confira-se:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **publicidade**, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

44. Dando efetividade ao art. 37 da Constituição Federal e ao art. 5º da Lei 14.133/21, o art. 94 da mesma Lei assim estabelece, *verbis*:

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.



45. Portanto, deve o gestor atentar aos prazos legais de divulgação do contrato nos termos da novel legislação.

IV.E. DA MINUTA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP

46. Os elementos essenciais que o estudo técnico preliminar deve conter estão previstos no parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21, e seu papel e importância são destacados no capítulo III deste opinativo, ressaltando-se, mais uma vez, que **a principal função do ETP como documento anterior ao termo de referência é servir de orientação e meio de reflexão do gestor acerca da solução mais adequada para a Administração.**
47. Assim, analisando-se a versão final do ETP juntado aos autos (0890204), tem-se que o item 05 carece de melhor fundamentação. É durante a elaboração do estudo técnico preliminar que o órgão demandante deve analisar o problema a ser resolvido.
48. Frise-se que o levantamento de mercado se presta para apontar as vantagens e desvantagens de diferentes possibilidades de contratação pela Administração. Dessa forma, nos termos do inciso V do art. 18 da Lei 14.133/21, tal levantamento consiste em analisar as “*alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar*”, o **que não foi feito no ETP em tela.**
49. Portanto, **recomenda-se sua complementação**, ou seja, **que o órgão demandante faça a devida comparação objetiva entre outras possibilidades de contratação, como elaboração de termo aditivo(s) a outro(s) contrato(s) em vigência com objeto semelhante ou execução pela própria Administração diretamente, por exemplo.**
50. Os itens 04 e 06 (DESCRIÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO e DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO respectivamente) contêm descrição da forma e exigências técnicas para a prestação serviços pretendidos. No ponto, é relevante que o(s) órgão(s) demandante(s) esteja(m) ciente(s) que **a definição dos elementos técnicos do objeto deve ser precisa o suficiente para caracterizá-lo sem, contudo, conter excessivo detalhamento que possa restringir a competitividade do certame ou direcioná-lo. No ponto, confira-se jurisprudência do TCU:**

A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação. Acórdão 2407/2006-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado. Acórdão 2712/2008-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica. Acórdão 2441/2017-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

A preocupação com a qualidade dos serviços não pode servir de justificativa para exigências de qualificação que possam restringir o caráter competitivo do certame, a menos que as exigências sejam relevantes ou pertinentes para o específico objeto do contrato. Acórdão 3094/2011-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

Irregularidades que caracterizam o direcionamento do procedimento licitatório ensejam a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 3797/2012-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

51. Conforme já ressaltando neste opinativo (parágrafo 23), é de fundamental importância a determinação confiável e objetiva dos quantitativos aproximados, devendo os autos, nos termos do inciso IV do art. 18 da Lei 14.133/21, conter “*memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte*”. No ponto, o item 07 faz referência ao Anexo I do Termo de Referência. Contudo, no referido Anexo há somente a menção às quantidades e não à justificativa de quantitativo, sendo que esta informação se encontra no documento nº 0765749, cujo teor recomenda-se, para fins de publicidade, que esteja integralmente no item no 07 ou, alternativamente, nele referido.
52. No item 08 recomenda-se a inclusão ou referência ao documento contendo a pesquisa de preços completa (0582420).
53. Já em relação ao item 10, conforme mencionado no item 03 do ETP, a necessidade de contratação se dá em função do “*término da Contratação de Empresa para coleta, transporte e tratamento de resíduos*”, sem especificar se o contrato anterior está ou não vigente. No ponto, recomenda-se que tal informação seja incluída no item em questão, inclusive a eventual existência de contratação emergencial.
54. Ademais, é lícito supor que a contratação ora pretendida é **absoluta e imediatamente** necessária. Sob essa perspectiva, seria **juridicamente questionável a adoção do sistema de**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

registro de preços, uma vez que tal instituto tem por objetivo perfectibilizar contratações futuras, ou seja, que podem ou não ocorrer, conforme inciso XLV, do art. 6º da Lei 14.133/21.

55. Portanto, recomenda-se a exclusão da expressão “*sistema de registro de preços*” ou “*registro de preços*” dos itens 04, 05, 06 e 13, do ETP, tornando-o compatível com o edital e TR.

IV.F. DOS ORÇAMENTOS E QUANTITATIVOS

56. A pesquisa de preços para determinação do valor de referência deve seguir os parâmetros legais e infralegais indicados no capítulo III.E. deste opinativo. Assim, compulsando os autos, percebe-se que foram observados os critérios estabelecidos no art. 23, §1º, da Lei 14.133/21.
57. No que tange aos quantitativos, confira-se o já apontado no capítulo IV.E. acima, cumprindo reiterar que as justificativas juntadas aos autos (0765749) **informam de maneira clara e objetiva as necessidades dos órgãos demandantes.**
58. Outrossim, cumpre ressaltar que a secretaria deve se atentar que as quantidades estimadas reflitam de fato a necessidade da Administração durante o período de vigência do contrato, uma vez que quantitativos mal mensurados podem ensejar a necessidade de termos aditivos, desperdícios ou prestação insuficiente dos bens ou serviços.

IV.G. DA MINUTA DO TERMO DE REFERÊNCIA

59. Os itens 02, 03, 04 e 05 fazem simples remissão ao ETP. Contudo, cumpre frisar que o termo de referência e estudo técnico preliminar não se confundem. Apesar de complementares, cada um possui distinto propósito, conforme exposto no capítulo III deste opinativo. Assim, recomenda-se a complementação dos itens indicados, nos termos das alíneas do inciso XXIII do art. 6º da Lei 14.133/21.
60. Já o teor do item 06 guarda semelhança com os itens 06 e 09 do ETP. Assim, evitando-se desnecessária redundância, faz-se remissão ao capítulo IV.E. deste opinativo.
61. Contudo, os itens 6.2.1 e 6.3.7. merecem destaque. Veja-se que o item 6.2.1, assim prevê:

6.2.1 A coleta de resíduos dos grupos A, B e E deverá ser executada em todos os estabelecimentos dos serviços de saúde municipais existentes (conforme item 6.2.2), bem como nos estabelecimentos que vierem a ser criados no Município, os quais serão informados à empresa, via e-mail, para inclusão nas coletas no prazo máximo de 7 dias úteis a contar do recebimento da Notificação. (grifo nosso)

62. Todavia, s.m.j., eventual incremento contratual deve ser objeto de termo aditivo específico quando e se ocorrer, observando-se a legislação de regência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

63. Note-se que a singela previsão de que a contratada deverá ampliar a prestação de seus serviços sem que para tanto seja informada no edital, termo de referência e contrato acerca dos critérios objetivos que nortearão tal incremento violam o parágrafo segundo do art. 89 e o art. 92, ambos da Lei 14.133/21. Confira-se o art. 89:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta. (grifo nosso)

64. **Em relação ao item 6.3.7., recomendanda-se que a secretaria requisitante indique quais testes, sua relevância, eventual obrigatoriedade, critérios de aceitação e demais informações que tornem o item objetivo e mensurável, indicando, se for o caso, a norma técnica pertinente.**

65. O item 07 trata da subcontratação. Por relevante, confira-se seu teor:

7.1. A CONTRATADA poderá subcontratar os serviços de coleta, transporte, tratamento ou destinação final dos resíduos, sendo, entretanto, responsável por esses serviços, nos termos do artigo 122 da Lei nº. 14.133/21 e suas alterações.

66. Compare-se o teor do item acima com o item 1.1. da minuta do edital – Do Objeto:

1.1. O objeto da presente licitação é Contratação de empresa para prestação de serviços especializados de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos gerados nas Unidades Básicas de Saúde, Clínicas de Saúde da Família, Centro de Especialidades Médicas, Centro de Especialidades Odontológicas e demais estabelecimentos de Saúde conforme RDC 222/2018 da ANVISA, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, para atender as necessidades



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

da Administração Pública Municipal conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

67. É perceptível, portanto, que **a subcontratação prevista** no item 07 do termo de referência **inclui a totalidade do objeto**, o que não é permitido pela legislação de regência e vai de encontro com o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União. Confira-se o artigo 122 da Lei 14.133/21:

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.

§ 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.

68. No ponto, confira-se jurisprudência do TCU:

Não é admitida a subcontratação integral em contratos administrativos. Acórdão 8657/2011-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

É inadmissível subcontratação total, por ofensa às normas regentes dos contratos administrativos. Acórdão 2189/2011-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de pessoa interposta entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é situação ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral. Pelo débito respondem, em regime de solidariedade, a empresa contratada e os gestores que permitiram a subcontratação total. Acórdão 8403/2023-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

69. **Por conseguinte, recomenda-se que o órgão demandante exclua a previsão de subcontratação ou estabeleça limites claros e objetivos, indicando detalhadamente e justificadamente qual parcela dos serviços poderia ser subcontratada.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

70. Os itens 08 e 09 não precisariam constar na minuta do termo de referência, uma vez que tais informações não constam no inciso XXIII do art. 6º da Lei 14.133/21 como obrigatórias. Contudo, se o órgão demandante entender cabível, não haveria prejuízo na manutenção dos itens.
71. Em relação ao item 10.7, recomenda-se que seja priorizada a comunicação por correio eletrônico, tendo em vista sua facilidade, segurança e rapidez.
72. Já o item 17 – Da dotação orçamentária – assim estabelece:

17.1.. As despesas decorrentes deste objeto correrão por conta da(s) dotação(ões) orçamentária(s) do(s) Órgão(s) requisitante(s), a ser(em) informada(s) a cada solicitação.

73. Todavia, a contratação pretendida não se dará por registro de preços, devendo, forte no art. 92, VIII, da Lei 14.133/21, no art. 6º da Lei 4.320/64 e art. 15 e seguintes da Lei Complementar 101/00, a existência de prévia dotação orçamentária. Confira-se (grifos nossos):

- Lei 14.133/21:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

- Lei 4.320/64:

Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.

- LC 101/00:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

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 subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser 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;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

*Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a **obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.** (Vide ADI 6357)*

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

74. Portanto, considerando a natureza contínua do serviço pretendido e sua contratação imediata, deve ser indicada a dotação orçamentária pertinente.
75. Já em relação ao Anexo II da minuta do termo de referência, recomenda-se que o órgão demandante retifique ou, alternativamente, justifique os seguintes itens:
- 3.1.c): o cabimento de participação de MEI a verificação na tabela do anexo I. Salvo engano, o referido anexo não guarda relação com o tema;
 - 3.4.6.: não exigência de percentual mínimo. No ponto, recomenda-se que o órgão demandante justifique a necessidade ou não do referido percentual;
 - 3.4.11.: sugere-se que a secretaria aponte de forma clara e objetiva a existência de regulamentação própria em relação aos veículos, indicando-a.

IV.H. DA MINUTA DO EDITAL

76. No que tange à minuta do edital, este se encontra, em linhas gerais, de acordo com o preconizado pela legislação, não contendo vícios insanáveis que maculem o processo licitatório.



IV.I. DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

77. Nos termos do artigo 47 da Lei Complementar Federal 123/06, combinado com o artigo 48 do mesmo diploma legal e como Decreto Municipal 110/2024, deve a Administração Pública realizar processo licitatório destinado à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, *verbis*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

78. Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

*I - deverá realizar processo licitatório **destinado exclusivamente** à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifo nosso)*

(...)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

79. No ponto, considerando a natureza do objeto e o valor da contratação, aplicável o previsto no art. 49 da LC 123/26. Confira-se:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

80. Portanto, a ausência de previsão de cota ou participação exclusiva de ME-EPP não macula o edital.

IV.J. DA MINUTA DO CONTRATO

81. Recomenda-se que o item 1.3. seja retificado, nos termos já expostos no parágrafo 66 deste opinativo.
82. **Em relação ao item 2.1. recomenda-se que o órgão demandante justifique a opção pelo regime de empreitada por preço global, comparando-o com o regime por preço unitário, uma vez que a remuneração da contratada dar-se-á pela quantidade anual em quilogramas multiplicado pelo valor máximo unitário, conforme anexo do termo de referência.**
83. Na cláusula terceira sugere-se a inclusão do termo “até” entre “valor total do contrato é de” e “R\$”, uma vez que a quantidade prevista no termo de referência é meramente indicativa, podendo ou não ocorrer. **No ponto, portanto, recomenda-se que o contrato seja sob demanda variável.**
84. Recomenda-se que o item 7.3. seja retificado, nos termos já expostos no parágrafo 70 deste opinativo.
85. Por fim, recomenda-se que a minuta do contrato seja compatibilizada com as alterações levadas a cabo nos demais documentos – edital, TR e ETP.



V. DA CONCLUSÃO

86. Assim sendo, tendo em vista a conformidade com a legislação que rege a matéria, as justificativas coligidas aos autos, bem como os esclarecimentos prestados pela área técnica, opina-se pela **viabilidade jurídica da contratação pretendida**, entendendo-se que o processo se encontra em ordem para que seja deflagrada a fase externa da licitação, desde que:
- **seja fundamentadamente determinado se o serviço pretendido é comum ou especial, definindo-se, então a modalidade pregão ou concorrência;**
 - **sejam acolhidas as condicionantes e recomendações indicadas neste opinativo ou justificado seu eventual não acolhimento;**
 - **o órgão competente ateste que as descrições dos itens, as exigências, requisitos e demais condicionantes de ordem técnica e financeira não restringem o caráter competitivo do certame nem o direciona;**
87. Outrossim, recomenda-se que o órgão demandante indique de forma precisa e fundamentada no edital, no TR e no contrato o valor da garantia de execução contratual ou justificar sua desnecessidade, nos termos do art. 96 e seguintes da Lei 14.133/21.
88. Registre-se, ainda, a necessidade de serem observados os prazos previstos na Lei nº 14.133/21, bem como realizadas as publicações de praxe.
89. Frise-se que esta Diretoria Jurídica está disponível para esclarecimentos e orientações ao gestor pelos telefones 3425-7631 (ramal 4576) e 3236-3099, opção 01 (ramal 3020).
90. Por fim, o presente parecer possui caráter conclusivo, haja vista não ter sido observada qualquer questão prejudicial à análise jurídica, motivo pelo qual fica **dispensada a devolução dos autos a esta Diretoria Jurídica**, como recomenda a BPC nº 5³ do Manual de Boas Práticas Consultivas.

É o parecer.

Canoas, 01 de julho de 2024.

João Rafael Dutra Müller
Procurador do Município
Chefe da Unidade de Apoio – Diretoria Jurídica - SMLC
OAB/RS 58.768
Matrícula 126031

3 *Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA