



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 63/2023

Ementa: Aquisição de aparelhos tomógrafos. Lei nº 8.666/93. Parecer favorável. Secretaria Municipal da Saúde – SMS.

I. DO RELATÓRIO.

1. Trata-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo **MVP nº 97.414/2022**, no qual se busca a aquisição de 2 (dois) tomógrafos e 2 (dois) tubos extras de mesma marca dos aparelhos comprados¹, para atendimento das necessidades da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Canoas/RS.

2. Na oportunidade, registre-se que os presentes autos aportaram anteriormente nesta Diretoria Jurídica, ocasião na qual consignaram-se diversas recomendações por meio de Despacho Jurídico (doc. 49). **Dada a sua importância, considera-se tal despacho como parte integrante do presente parecer, recomendando-se a sua leitura.**

3. Ressalte-se que, após a devolução do processo para diligências e complementações, **houve alteração do objeto, reduzindo-o somente à aquisição dos tomógrafos, sem os tubos extras,** conforme explicitado na Justificativa do ilustre Secretário Municipal de Saúde (doc. 65).

4. Eis o relatório. Passa-se a analisar.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA.

5. 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.

¹ Vide item 3 do presente opinativo.



6. 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)*

7. 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.

III. DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES / DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES.

8. Após a chegada dos autos para análise desta Diretoria Jurídica, o Procurador que ora subscreve este opinativo consignou diversas recomendações ao administrador competente, conforme já informado supra, por meio de Despacho Jurídico (doc. 49), as quais foram objeto de consideração por parte do corpo técnico da área demandante e demais setores competentes da SMLC.

9. Verifica-se que, em atenção ao recomendado, a área técnica demandante providenciou a juntada dos docs. 50 a 65 ao respectivo MVP, bem como exarou os despacho das etapas 55 e 58, com o fito de atender ou justificar o não atendimento das recomendações.



10. Na mesma oportunidade, juntou-se novo Termo de Referência, consolidando as recomendações sugeridas.

11. Por parte do corpo técnico da SMLC, responsável pela consolidação do instrumento convocatório, também parece ter havido o atendimento das recomendações, conforme se verifica no doc. 66 e despacho da etapa 59.

12. Assim, verifica-se que, em linhas gerais, houve o atendimento, justificativas ou esclarecimentos necessários por parte da área técnica demandante e dos setores da SMLC.

13. Ressalve-se, no entanto, que se observou uma sensível diferença entre os preços estimados dos tomógrafos na versão anterior do TR e os constantes no atual documento, com um acréscimo substancial de valores (de R\$ 1.948.847,00 para R\$ 2.352.714,84 por unidade). Nesse ponto, s.m.j., a consideração do valor de R\$ 2.411.171,00, oriundo do mesmo pregão (EBRSH 29/2022) e do mesmo fornecedor (Philips Medical Systems Ltda), por 14 (quatorze) vezes², ainda que oriundo de itens distintos da referida licitação, pode ter concorrido para elevar a média dos valores estimados.

14. Sobre o apontado no item anterior, realizou-se reunião prévia na qual esta Diretoria Jurídica explicitou o referido achado à área competente pela orçamentação, a qual manifestou-se, juntando comparativo acostado ao doc. 67, ao passo que a ilustre Secretária se manifestou por meio do despacho de etapa 65, no qual entende pela manutenção do valor médio apurado.

15. Assim, considerando que a orçamentação é matéria de competência de diretoria especializada desta Secretaria, entende-se que cabe a este órgão de análise jurídica realizar os apontamentos necessários à observância da economicidade, não podendo, no entanto, se imiscuir nos critérios técnicos dos quais lançou mão a área competente para manter os valores estimados.

IV. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

² Conforme planilha do doc. 53



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

16. Verifica-se, pelo que consta nos autos, que o Administrador optou por realizar a licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob a égide da Lei nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. A esse respeito, destaque-se que é legítima a opção do Administrador pela utilização da referida lei em detrimento da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), por força do que consta no art. 191, *caput*, c/c o art. 193, II, ambos do novel marco legal de licitações e contratos, nos termos a seguir:

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.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

(...)

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

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

17. Destaque-se, por oportuno, que a legislação municipal assevera a legitimidade do prazo para se optar pela utilização da Lei nº 8.666/93, conforme o recente Decreto nº 122, de 21 de março de 2023:

*Art. 2º Os órgãos e entidades referidos no caput deste artigo poderão, **até o dia 31 de março de 2023, optar pela utilização das normas constantes na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nos arts. 1º a 47-A da Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (grifei)*

18. Mais recentemente, inclusive, a Medida Provisória nº 1.167/2023 alterou o já citado art. 191 da Lei nº 14.133/2021, possibilitando que a opção (com a devida abertura da fase externa) pelo uso dos diplomas legais a serem revogados se dê até o dia 29/12/2023, conforme se demonstra:

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, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

*I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até **29 de dezembro de 2023**; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) (grifei)*

19. No âmbito municipal, o Decreto nº 171/2021, que regulamenta a aplicação do pregão no Município de Canoas, estabelece o seguinte quanto à forma de realização do Pregão Eletrônico:

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Pregão Online Banrisul, disponível no endereço eletrônico www.pregaobanrisul.com.br.

20. Além disso, o referido Decreto 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

21. Como se pode verificar, atendidos os pressupostos positivos e negativos para a adoção da referida modalidade, o objeto em apreço encontra, portanto, fundamento para ser licitado pela modalidade pregão tanto na legislação federal quanto na municipal, sendo patentemente aplicável no caso da contratação pretendida.

V. DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

22. Referente ao instrumento convocatório, assim dispõe a Lei nº 10.520/2002:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

(...)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

(...)

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

23. A Lei nº 8.666/93, por sua vez, assim estabelece:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1o O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2o Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

24. Observados os dispositivos colacionados supra, tem-se que o instrumento convocatório, qual seja, o edital de pregão eletrônico, atendeu aos requisitos dispostos na legislação, motivo pelo qual se encontra apto à publicação.

VI. DO INSTRUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA AVENÇA.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

25. O art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe quanto à obrigatoriedade de se formalizar a contratação por meio de termo de contrato:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor; nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

26. Destaque-se, quanto ao teor dos dispositivos acima, julgado paradigmático do Tribunal de Contas da União:

O termo de contrato deve ser formalizado sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação.
Acórdão 1219/2007-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

27. No mesmo sentido, mas *a contrario sensu*, podendo se extrair os mesmos comandos do julgado supra, os seguintes precedentes, também do TCU:

A formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral (art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993) não pode ser realizada por meio de nota de empenho quando forem necessários serviços de garantia e de suporte técnico, que caracterizam obrigação futura para a contratada. Acórdão 9277/2021-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação. Acórdão 1234/2018-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

28. Verifica-se, pois, pela própria natureza do objeto, sendo inerente a ele diversas obrigações futuras, que é imperiosa a formalização de termo de contrato.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

29. Sobre o aludido termo, conforme já analisado no despacho jurídico que ora integra este Parecer, a sua minuta foi objeto de análise anteriormente por este órgão de assessoramento jurídico, tendo a área técnica competente procedido com as devidas inclusões e ou justificativas.

30. Pelo exposto, entende-se que a minuta contratual atende ao necessário à contratação, dele constando todos os requisitos expostos nos dispositivos supracitados, estando em ordem para levar a cabo o pretendido pela Administração Municipal.

VII. DA CONCLUSÃO.

31. 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**.

32. Por fim, registre-se a necessidade de se observar o prazo mínimo a que alude o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002 e as publicações nos veículos de praxe.

É o parecer. À ciência da unidade consulente.

Canoas, 02 de maio de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico – SMLCP
OAB/RJ 221.129
Matrícula 125773



DESPACHO JURÍDICO

Ref: MVP 97.414/2022

Prezado(a) Senhor(a) Gestor(a),

1. Com o fito de viabilizar a análise jurídica definitiva por parte deste órgão de assessoramento jurídico, solicito os bons préstimos de Vossa Senhoria no sentido de analisar as recomendações a seguir expostas.
2. Na oportunidade, destacamos que as recomendações ora consignadas têm por objetivo a efetivação da contratação com o menor risco possível ao Município de Canoas, sobretudo no que diz respeito ao controle interno e externo e possíveis interpelações judiciais, sem prejuízo de sugestões no sentido de otimizar a execução contratual.
3. Nesse sentido, tendo em vista a função da análise jurídica a ser realizada por este órgão de assessoramento, **deve o(a) gestor(a) acatar as recomendações ou, caso discorde, justificar de maneira expressa o porquê de seu entendimento em contrário**, sob pena de incorrer em erro grosseiro, passível de apuração de responsabilidade, segundo recente precedente do 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 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes) (grifei)*

4. Além disso, destaque-se que, em que pese a decisão acerca do mérito caber ao administrador, não há qualquer impedimento ao órgão de assessoramento jurídico no sentido de consignar recomendações sobre questões de mérito administrativo, as quais, no entanto, ficam sujeitas ao juízo discricionário do administrador, diante de sua *expertise* em relação ao objeto. É nesse sentido, inclusive, a BPC nº 07 da Advocacia-geral da União¹.

¹ *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.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

5. Assim, solicitamos o máximo de atenção às recomendações a seguir consignadas, sem prejuízo de frisar que **decisões relacionadas ao mérito do objeto, ou seja, que fazem parte do juízo de conveniência e oportunidade do administrador, competem única e exclusivamente a este.**

I. PRELIMINARMENTE

6. Preliminarmente, não obstante se tratar de objeto sobre o qual esta Diretoria Jurídica não possui nenhuma *expertise*, julga-se relevante indagar, dada a natureza do equipamento, **se, atualmente, o Município possui local adequado em seus hospitais / unidades de saúde, para a devida implantação de tais equipamentos**, evitando seu não uso e, eventualmente, sua depreciação em razão do tempo.

7. A indagação se justifica a propósito da existência de normativo específico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (RDC nº 611/2022), que estabelece os requisitos sanitários para a organização e o funcionamento de serviços de radiologia diagnóstica ou intervencionista e regulamenta o controle das exposições médicas, ocupacionais e do público decorrentes do uso de tecnologias radiológicas diagnósticas ou intervencionistas. Sublinhe-se que tal resolução se aplica a todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado **ou público**, civis ou militares, envolvidas com (i) **prestação de serviços de radiologia diagnóstica**; (ii) - fabricação e comercialização de equipamentos para utilização em radiologia diagnóstica ou intervencionista, bem como seus componentes e acessórios; e (iii) utilização de radiações em atividades de pesquisa e de ensino em saúde humana.

8. Nessa esteira, ressalte-se que o aludido normativo, em seu art. 3º, VIII, enquadra o serviço de tomografia dentre aqueles considerados como “*serviços de radiologia diagnóstica ou intervencionista*”, razão pela qual haverá, s.m.j., a incidência dos ditames de tal normativo ao caso em análise.

9. É dizer: a implantação de equipamentos de radiologia diagnóstica, como é o caso, deverá ocorrer somente em ambientes devidamente preparados para tanto. No entanto, consta na justificativa do ilustre Secretário Municipal de Saúde a menção genérica à necessidade de atender aos nosocômios da cidade. De outro bordo, verifica-se pelo Termo de Referência que o endereço de entrega será informado posteriormente pelo Fiscal Técnico, não se podendo aferir, ao menos com os elementos ora constantes nos autos, se, de fato, está o Município apto a receber tais equipamentos.

10. Assim, sugere-se, preliminarmente, que conste nos autos – não necessariamente no Termo de Referência, diga-se – a **informação acerca de disponibilidade de local adequado, nos termos da RDC nº 611/2022 da Anvisa, para a devida implantação dos equipamentos a serem adquiridos.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

11. Além disso, considerando o *know-how* da SMS, **indaga-se se houve, quando do planejamento da contratação, estudos acerca da vantajosidade do modelo ora pretendido** (aquisição de dois tomógrafos e dois tubos extras) em face de outras soluções eventualmente disponíveis no mercado, como, por exemplo, um contrato de aluguel (em modelo de *outsourcing*, caso disponível).

12. Entende-se que a indagação consignada no item anterior é pertinente na medida em que se pretende, além da compra de dois tomógrafos, a aquisição de “*dois tubos extras compatíveis com os aparelhos comprados, no caso de necessidade de substituições futuras (...)*”. No caso, portanto, verifica-se que, s.m.j., os tubos serão adquiridos e armazenados por tempo indeterminado, aguardando a necessidade de seu uso – o que, em tese, pode não acontecer. Tal sugere, conseqüentemente, que a melhor solução para o caso não seja a ora pretendida (aquisição imediata de dois tubos), mas sim, por exemplo, a formalização de ata de registro de preços - ARP, oportunizando que a Administração lance mão da aquisição quando melhor lhe aprouver, dentro da validade da ARP, sem correr o risco de adquirir equipamento (tubos extras) sem uma destinação imediata, sujeitando-o aos efeitos da depreciação, bem como sem comprometer o orçamento do Município.

13. Deve a área técnica, portanto, considerar o registrado nos itens anteriores e se manifestar sobre estes, dentro de sua *expertise*.

II. DO CONTEÚDO DOS ARTEFATOS DA CONTRATAÇÃO

II.A. DO TERMO DE REFERÊNCIA

14. Em relação ao Termo de Referência, observar as recomendações a seguir relacionadas:

a. De início, verifica-se que o Termo de Referência juntado pela área requisitante carece de complementação à luz do que dispõe a legislação que rege a matéria. Confira-se:

Decreto Municipal nº 171/2021:

X - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado **e do contratante**;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os **procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato** ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) **as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara**. (grifei)

Decreto Federal 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que **deverá conter**:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado **e do contratante**;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os **procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato** ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara. (grifei)

a.1. Nesse ponto, observou-se que o documento que acompanha os autos não indicou os **procedimentos de fiscalização a serem adotados** (como, por exemplo, a previsão de recebimento provisório e definitivo), tendo se limitado a indicar quem a responsável pelo procedimento, motivo pelo qual deve ser objeto de complementação, em atenção ao que dispõem os dispositivos acima colacionados;

a.2. Além disso, tem-se que **não constam no TR as sanções previstas para os casos de inadimplemento por parte da contratada**, o que deve ser providenciado pelo administrador, nos termos dos dispositivos supra. A título de sugestão, pode-se utilizar o já constante da Cláusula Décima da Minuta Contratual, o que é recomendável até mesmo para uniformização dos documentos;

a.3. Ainda quanto aos requisitos do TR, verifica-se que constam tão somente as obrigações da contratada, de modo que **devem ser incluídas, também, as obrigações da contratante** (no caso, o Município de Canoas), consoante a legislação que rege a matéria. A exemplo do sugerido no item anterior, pode-se utilizar o que consta no bojo da minuta contratual;

b. Recomenda-se verificar uma aparente impropriedade em relação à descrição do objeto (**item 3**), no que diz respeito aos “tubos extras **compatíveis**”, já que no item 5, abaixo da tabela de preços, consta a informação de que *modelos compatíveis podem não atuar como esperado*. Salvo engano, a intenção, no caso, é esclarecer que não basta que o modelo seja meramente compatível, mas sim de mesma marca, motivo pelo qual sugere-se a avaliação de tais redações;

c. No que diz respeito aos requisitos dos equipamentos a serem adquiridos, recomenda-se que o administrador verifique e ateste a compatibilidade do rol de requisitos com o que consta na **Instrução Normativa nº 93/2021 da Anvisa**;

d. Ainda quanto à especificação dos equipamentos, recomenda-se, a título de mitigar impugnações e aumentar a competitividade, que o administrador se certifique de que as exigências não consubstanciam direcionamento do objeto a uma marca específica;

e. Concernente ao tópico “**local e prazo de entrega**”, a redação de tal item deve ser ajustada, substituindo a referência ao recebimento da Nota de Empenho pela assinatura do contrato, dado que, neste caso, é imprescindível o uso do termo contratual², seja pelo seu elevado vulto, seja pela existência de obrigações futuras, consoante pacífica jurisprudência do TCU:

2 Inclusive, verifica-se que a própria área competente da SMLCP já atentou para tal fato, uma vez que instruiu o processo com minuta contratual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

A formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral (art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993) não pode ser realizada por meio de nota de empenho quando forem necessários serviços de garantia e de suporte técnico, que caracterizam obrigação futura para a contratada. Acórdão 9277/2021-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação. Acórdão 1234/2018-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

O termo de contrato deve ser formalizado sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação. Acórdão 1219/2007-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

f. Referente ao **prazo de garantia**, verificar, diante do alto custo do objeto, se a praxe do mercado é, de fato, oferecer garantia mínima de apenas 12 meses. Isso porque, s.m.j, há indícios nos autos de que o mercado costuma praticar prazos de garantia mais alargados (como consta na proposta da Imex). Caso se entenda, no entanto, que aumentar tal prazo poderá prejudicar a competitividade, manter nos atuais moldes.

II.B. DA MINUTA DO EDITAL

15. Referente à Minuta do Edital, chamo atenção para as seguintes recomendações:

a. No **preâmbulo** do Edital, recomendo incluir remissão ao Decreto Municipal nº 354, de 26 de agosto de 2015, uma vez que tal regulamento também trata de questões procedimentais de licitação para RP, como, por exemplo, as modalidades a serem utilizadas (art. 3º);

b. Realocar o **item 9.2.2**, que trata da presunção quanto ao prazo de validade da proposta, para subitem do 9.2.1 (9.2.1.2), dado tratar-se da mesma matéria, a fim de facilitar a compreensão;

c. No **subitem 9.3.2.7**, substituir a menção à Lei Federal 12.462/2011 pela Lei nº 8.666/1993;

d. Recomenda-se readequar a redação do **subitem 9.3.3**, dada a publicação de recente precedente do TCU, dando conta do seguinte:

9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999 (Acórdão 988/2022 – TCU-Plenário); (grifei)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

- e. Referente aos crimes de licitações, substituir a referência à Lei 8.666/93 constante no **subitem 9.3.4** por remissão aos arts. 337-E a 337-P do Código Penal. De igual modo, observar tal recomendação no **item 15.6**;
- f. No tocante ao **item 12.3**, não há necessidade de qualquer modificação, mas deve o pregoeiro(a) estar ciente quanto aos entendimentos ora colacionados:

Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação. Acórdão 1467/2022-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a exequibilidade da sua proposta antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão. Acórdão 674/2020-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES.

- g. Referente ao **item 14.6.2**, creio recomendável que se inclua subitem informando que os preços individuais de cada item que compõe o lote não poderão ultrapassar o valor total máximo aceitável, individualmente considerados, sob pena de se ensejar eventual “jogo de planilha”, conduta vedada pelos Tribunais de Contas. Por todos, precedentes do TCU (grifos nossos):

É imprescindível a análise dos preços unitários em licitações do tipo menor preço global, de modo a se coibir a prática do denominado jogo de planilha, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de aditivos. Acórdão 1618/2019-Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer.

É obrigatório incluir em edital os critérios objetivos de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação dos preços máximos aceitáveis e tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto licitado, devidamente justificadas e demonstradas. Acórdão 6441/2011-TCU-Primeira Câmara. Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

O julgamento de propostas pelo menor preço global, sem análise dos preços unitários e sem estimativa de quantidades, pode conduzir à prática de jogo de planilha. Acórdão 8117/2011-TCU-Primeira Câmara. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Devem ser incluídos nos editais de licitação os critérios de aceitabilidade de preços unitários, além dos critérios para o preço global. Acórdão 2177/2012-TCU-Plenário. Relator Ministro-Substituto André de Carvalho

A ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital, que deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer. Acórdão 1695/2018 – Plenário. Rel. Min. Vital do Rêgo.

h. Em relação ao **item 15**, antes mesmo do item 15.1, deve o gestor, doravante, passar a inserir em suas minutas de edital a seguinte previsão, em atenção ao art. 12 da Lei nº 8.429/92, que impede a contratação de pessoas jurídicas condenadas por ato de improbidade administrativa, bem como de sociedade cujo sócio majoritário tenha sofrido tal condenação:

15.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (<https://certidoes.cgu.gov.br/>);

b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php);

c) Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU ([https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=704144:1:111412168369472:::~:](https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=704144:1:111412168369472:::)).

15.1.1. Para a consulta de licitantes pessoa jurídica poderá haver a substituição das consultas das alíneas “a”, “b” e “c” acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>).

15.1.2. A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

15.1.3. Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado por falta de condição de participação.

II.C. DA MINUTA CONTRATUAL

16. Concernente à minuta do contrato (Anexo IV do Edital), atentar para o que se segue:

a. Na **Cláusula Segunda**, recomenda-se avaliar a supressão integral do item 2.1, já que não se trata de contratação de obras ou serviços, mas sim de aquisição de bens;

b. No que diz respeito à **Cláusula Quarta**, recomenda-se a sua adequação ao objeto pretendido, eis que a atual redação parece sugerir a prestação de serviços, a exemplo do que consta no item 4.4;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

c. Na **Cláusula Quinta**, entende-se que a melhor solução jurídica ao caso em apreço é a possibilidade de prorrogação nos termos do **art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93**, já que se trata de processo de aquisição. Ressalte-se que tal fato não impede, por si só, a previsão, dentre as obrigações da contratada, de prestação de garantia contratual dos bens, pelo prazo mínimo a ser estabelecido;

d. Quanto à **Cláusula Sétima (Fiscalização)**, recomenda-se adequar a redação dos itens, já que, s.m.j., o que consta atualmente se refere à prestação de serviços, não à aquisição de bens. Nesse ponto, recomenda-se que constem disposições acerca do recebimento e aceitação do objeto pelo fiscal do contrato;

e. Referente ao **item 9.1.9**, verificar o que ficar decidido pela área técnica demandante acerca do prazo de garantia. Caso entenda a SMS pela alteração do prazo, o presente item deverá acompanhar o entendimento;

f. Por fim, no que diz respeito às **Cláusulas Nona e Décima**, recomenda-se a realização de conferência dos itens, a fim de adequar suas redações, uma vez que, conforme se verifica na atual minuta, muitos deles são referentes tão somente a contratos de prestação de serviços (o item 10.1.7, por exemplo, versa sobre “*pagamentos mensais das faturas*”, o que parece ser uma impropriedade em relação ao objeto, que não comporta pagamentos mensais).

III. DO ENCAMINHAMENTO

17. Pelo exposto, recomenda-se que os pontos acima arrolados sejam observados no saneamento dos artefatos contratuais que ora instruem o processo, **justificando eventual não acolhimento das recomendações** consignadas neste despacho.

18. Ressalte-se, por fim, que este despacho **NÃO se consubstancia em análise jurídica definitiva**, não se veiculando, por ora, qualquer juízo favorável ou desfavorável em relação ao objeto, **devendo o processo retornar a esta unidade de assessoramento jurídico para elaboração de Parecer**, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Canoas, 25 de abril de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico - SMLCP
OAB/RJ 221.129 - Matrícula 125773