Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 698/2024

Ementa. Licitação. Fase Interna. Pregão Eletrônico. Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos (domiciliares) no Município de Canoas até a unidade de Transbordo. Prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Secretaria Municipal de Serviços Urbanos. Lei nº 14.133/21. Decreto Municipal nº 549/2023. **Parecer favorável, com condições e recomendações.**

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de procedimento administrativo protocolado no sistema SEI sob o nº **23.0.000031500-1**, o qual aporta, nos termos do art. 53 da Lei nº 14.33/2021, para análise acerca da viabilidade jurídica de licitação, na modalidade pregão, visando à contratação de "*pessoa jurídica para prestação de serviço de coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos (domiciliares) no Município de Canoas até a unidade de Transbordo Municipal, no Aterro Guajuviras*".

2. A instrução do feito compreende os seguintes documentos, dentre outros:

- Minuta do Termo de Referência (1314385) e do Edital (1328942);
- Estudo Técnico Preliminar (0696273);
- Justificativa (1264307);
- Pesquisa de preços e orçamentos (1228505);
- Pedido de Autorização - PA (1264266);
- Ata da JOA, certificando a aprovação do processo, de acordo com as diretrizes dos Decretos Municipais nºs 231/2023 e 294/2024 (1282131);
- Nota de Reserva Orçamentária (1285617);
- Minuta do contrato (1327651).

3. Na justificativa (1264307) o órgão demandante, em síntese, fundamenta a necessidade da contratação nos seguintes termos:

> Trata o presente de processo de contratação, através de licitação, dos serviços de coleta domiciliar em todo o território do Município de Canoas, excluída a região Central onde o serviço será prestado pelo sistema de coleta automatizada, em substituição ao atual contrato vigente nº 288/2018 que encerrará em dezembro de 2024 e não poderá mais ser prorrogado.
>
> O serviço de coleta domiciliar, também conhecida como porta a porta, é realizado no município há bastante tempo e consiste no recolhimento de todos os resíduos ou detritos apresentados regular ou esporadicamente nas vias e logradouros públicos, originários de estabelecimentos públicos, institucionais, de prestação de serviços públicos e privados, comerciais (classe II), residenciais (classe II), de feiras livres ou contextos semelhantes, acondicionados em sacos ou contêineres próprios dos munícipes (conforme padronização das dimensões fornecidas pela PMC), a serem posteriormente transportados até a Estação de Transbordo, no Aterro Guajuviras, no Município de Canoas.
>
> O serviço de coleta de lixo é uma das principais atividades na gestão de resíduos sólidos. Ele é responsável pela coleta e transporte do lixo gerado pela população em áreas urbanas e rurais para ser destinado de forma adequada, devendo ser realizado de forma contínua e regular, garantindo a limpeza e a ordem urbana.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> Ademais, a contratação justifica-se pela relevância do serviço prestado à população, pois está diretamente ligado à saúde pública e ambiental, além de fazer parte dos serviços inseridos no rol do saneamento básico.
>
> Informo ainda, que a planilha de custos foi elaborada pela DFPO – Diretoria de Formação de Preços e Orçamento da SMLC - Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, que possui expertise no assunto e portanto, entendemos que os valores estão de acordo com o praticado no mercado.
>
> Quanto ao TR e ETP foram construídos pela equipe técnica da DLU – Diretoria de Limpeza Urbana.
>
> Assim, segue processo contendo o PA – Pedido de Autorização com a indicação da dotação orçamentária e demais documentos para deliberação e autorização da JOA, salientando que o TR não foi modificado pós precificação pela DFPO aguardando análise e parecer jurídico para realização dos ajustes se necessários.

4. 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. No âmbito no Município de Canoas, a competência para realizar a prévia análise jurídica é da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos. Nesse sentido, é o que se extrai do Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023:

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

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, parcerias e outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos, com ênfase 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:

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> 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. Assim, atendido ao comando normativo – art. 15, III – consoante despacho exarado pelo Agente de Contratação (1328948).

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 Municipal 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; (grifou-se)

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, limita-se 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**. (grifou-se)

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

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 2.599/2021-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 (grifou-se)

16. Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, *caput*, do Decreto Municipal nº 549/2023, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de 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 LEI Nº 14.133/21.

17. Em linhas gerais, a fase interna do processo licitatório sob a égide da Lei nº 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 nº 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 nº 14.133/21 com a Lei nº 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 de parte dos documentos de habilitação, específicos às peculiaridades da contratação pretendida, se encontram 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 §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/21 elenca os requisitos que o estudo técnico preliminar deve conter. Assim, conforme o artigo 6º, XX, da Lei nº 14.133/21, o estudo técnico preliminar é elemento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma 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 Filho [1]:

> 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 nº 8.666/93, sendo posteriormente introduzido pela legislação infralegal que regulamentou a Lei nº 10.520/02 (pregão). Já a Lei nº 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 solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:
> (...)

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

> 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. 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 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.

29. 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.

30. 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 instrumento de contrato. Confira-se o que estabelece a Lei nº 14.133/21 sobre o tema:

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:
> I - dispensa de licitação em razão de valor;
> II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem **obrigações futuras**, inclusive quanto a **assistência técnica,** independentemente de seu valor. (grifo nosso)
> § 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).

31. *In casu*, o objeto do contrato caracteriza-se como prestação de serviços continuados, o que afasta a hipótese legal supra, **devendo ser formalizado instrumento de contrato.**

IV-B. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

32. Ao que se depreende, o certame tem como objeto a contratação de serviço comum de engenharia, nos termos do subitem 1.3.2. do Termo de Referência (1314385).

33. 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
> (...)
> XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:
> a) **serviço comum de engenharia**: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;
> (...)
> 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 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**.** (grifou-se)

34. Além disso, o Decreto Municipal nº 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

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

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

35. Consoante se extrai do contido nos autos, busca-se, por meio da realização de processo licitatório, a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos (domiciliares) no Município de Canoas até a unidade de Transbordo Municipal. Tais serviços, ao menos em tese, estão relacionados com saneamento básico, razão pela qual seria aplicável a Lei nº 11.445/2007. O artigo 10 de tal diploma legal diz o seguinte:

> Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da **celebração de contrato de concessão**, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. (grifou-se).

36. Instada a se manifestar quanto ao dispositivo transcrito, a PGM proferiu Parecer (0229129), no sentido de que tal artigo não exigiria a realização de concessão pública no caso em tela. Isso porque não se estaria descentralizando a prestação dos serviços de saneamento básico, mas apenas contratando uma pessoa jurídica para realizar tarefa específica, qual seja, o transporte de resíduos.

37. Diante do parecer apresentado pelo órgão consultivo, entendeu-se pela desnecessidade de realização de concessão de serviço público, optando o gestor por realizar procedimento licitatório mediante modalidade pregão.

38. Ao que se verifica, adotou-se o critério de julgamento do menor preço, o que indica estar diante de serviços comuns. Em sendo esse o caso, viável a adoção da modalidade pregão.

39. O Tribunal de Consta da União corrobora o exposto acima, ao entender que, em se tratando de serviços comuns, deve ser dada preferência à realização de pregão, em detrimento das demais modalidades de licitação, porquanto aquele permite maior celeridade e economia:

> O pregão permite economia nas aquisições de bens e *serviços comuns* e deve merecer a preferência da gestão oficial, impondo-se a devida justificativa quando outra opção for utilizada. Acórdão 1888/2010-Plenário

40. Invariavelmente, a utilização da modalidade licitatória do pregão apenas é possível quando se estiver diante de serviços comuns, o que deve ser indicado pela área técnica. A definição da natureza dos serviços a serem prestados, se comuns ou especiais, transborda o escopo de atuação desta Diretoria Jurídica, na medida em que possui natureza técnica.

41. Nesse ponto, importante destacar, ainda, o comando do §1º do art. 1º do Decreto Municipal nº 171/2021, que assim estabelece:

> Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de **serviços comuns,** incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração Municipal de Canoas.
>
> § 1º A utilização da modalidade de **pregão, na forma eletrônica**, pelos órgãos da administração pública municipal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é **obrigatória.** (grifou-se)

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

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

42. 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:
> 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.
> (…)

43. 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.

44. 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 anotará 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. (…)

45. Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Marçal Justen Filho[2]:

> 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

[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

> 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.
>
> (…)
>
> 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.

46. Consoante já delimitado, o contrato a ser celebrado tem como objetivo a coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos (domiciliares) no Município de Canoas até a unidade de Transbordo. Tais serviços são necessários para garantir saneamento básico, o que exige uma efetiva fiscalização por parte da Administração Pública.

47. Haja vista o exposto, **deve o gestor garantir meios para que o servidor designado à fiscalização do contrato tenha condições de realizar efetiva fiscalização, máxime diante da amplitude do serviço a ser prestado pela contratada, garantindo que esta cumpra a legislação vigente, incluindo o regramento ambiental e urbanístico aplicável.**

48. **Portanto, a fiscalização contratual é elemento central na futura execução dos serviços, recomendando-se a especial atenção do órgão demandante.**

IV-D. DA PUBLICIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO.

49. O princípio constitucional da publicidade, previsto no *caput* do art. 37 da Carta Magna, é elemento fundamental da atividade estatal, sendo previsto na Lei nº 8.666/93 e igualmente indicado na Lei nº 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)*. (grifou-se)

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

50. Dando efetividade ao art. 37 da Constituição Federal e ao art. 5º da Lei nº 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.

51. 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.

52. Os elementos essenciais que o estudo técnico preliminar deve conter estão previstos no parágrafo primeiro do art. 18 da Lei nº 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**.

53. Visando à padronização dos instrumentos, **recomenda-se que a organização das minutas de futuros ETPs atenda ao disposto no §1º do artigo supracitado.**

54. Considerando a indicação de valores por tonelada no item 4, a partir de contratos celebrados por Municípios próximos, **recomenda-se a instrução do processo com cópias dos referidos contratos.**

55. No item 8, sem prejuízo ao preço unitário referencial, **recomenda-se que a estimativa especifique também o valor total previsto para a contratação.**

56. **No item 14, a análise dos possíveis impactos ambientais deve considerar os efeitos da contratação pretendida, e não somente aqueles que poderão decorrer da descontinuidade do serviço, caso não realizada nova pactuação. Tendo em vista que o objeto contratual envolve resíduos sólidos, recomenda-se avaliação da área técnica quanto à incidência das diretrizes do guia de contratações sustentáveis[3], assim como o disposto na Lei nº 12.305/10 – Política Nacional de Resíduos Sólidos.**

57. **Salvo melhor juízo, o teor do item 9 representa fator de risco inerente a qualquer contratação pública derivada de parcelamento, não pormenorizando qualquer elemento que justifique sua inviabilidade em decorrência da natureza dos serviços a serem contratados. Recomenda-se, pois, revisão da justificativa.**

IV-F. DOS ORÇAMENTOS E QUANTITATIVOS.

58. O presente processo licitatório tem como finalidade a celebração de contrato de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Nesses casos, nos termos da Instrução Normativa SEGES nº 05/2017, deve ser apresentada uma planilha detalhada, com a consolidação dos quantitativos e preços unitários.

---

[3] Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Guia Nacional de Contratações Sustentáveis**. 6ª ed. Barth, Maria Leticia B.G; Bliacheris, Marcos W.; Brandão, Gabriela da S.; Cabral, Flávio. G.; Clare, Celso V.; Fernandes, Viviane V. S.; Paz e Silva Filho, Pereira, Rodrigo M.; Santos, Murillo Giordan; Villac, Teresa. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf>

59. Em casos como o dos autos, o principal aspecto a ser considerado para fins de precificação é o salário normativo a ser pago aos prestadores de serviços. Diante disso, a planilha de custos deve ser elaborada a partir de informações extraídas de convenções e acordos coletivos.

60. É necessário que o gestor, ao realizar a consulta de salários e encargos trabalhistas, adote as medidas necessárias, a fim de assegurar que as normas coletivas consideradas são efetivamente aplicáveis ao caso. Ou seja, que a precificação não seja feita a partir de convenção coletiva não mais vigente ou aplicável em outra localidade.

61. No ponto, destaca-se as orientações desta Diretoria Jurídica quanto às hipóteses de contração de mão de obra que envolva mais de uma convenção ou acordo coletivo (1160662):

> (…) A precificação deverá ser realizada com base em convecção coletiva paradigma, assim entendida aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados. Não se deve impedir, no entanto, que a licitante apresente proposta com base em convenção coletiva diversa, desde que adote valor igual ou superior ao orçado pela Administração para soma dos itens de salário e auxílio-alimentação.
> 6. O exposto no parágrafo anterior tem como justificativa o fato do enquadramento sindicar ser realizado com base na atividade preponderante da empresa. Essa pode ser diversa daquela considerada pela Administração Pública.

62. Em iguais termos no tocante às hipóteses de inexistir instrumento de negociação coletiva vigente (1229027):

> Diante da excepcionalidade do caso em tela, no qual se verifica retardamento na renovação da convenção coletiva aplicável, recomenda-se seja a precificação realizada de acordo com a última norma coletiva vigente. Registra-se, no entanto, que tal opção poderá resultar na necessidade de repactuação de forma antecipada, haja vista o que estabelece o art. 135, II, da Lei nº 14.133/21.

63. Embora a precificação deva ser feita a partir de consulta a normas coletivas, é necessário que o gestor observe o que consta no artigo 6º da Instrução Normativa SEGES nº 05/2017:

> Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.
> Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

64. **Quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifa pública, a pesquisa de preços deve ser realizada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021. Observe-se que tal pesquisa deve ser a mais ampla possível, preferencialmente levando em consideração todos os parâmetros do artigo 5º da norma.**

65. A tabela de preços, nos termos da Instrução Normativa SEGES nº 05/2017 consta no doc. 1228505. No entanto, apresenta alguns pontos que necessitam de atenção.

66. A tabela de preços indica uma despesa mensal significativa a título de depreciação dos veículos e equipamentos utilizados, bem como remuneração do capital. Nesse sentido, é o que se observa:

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

DETALHAMENTO MÓDULO 6 – DEPRECIAÇÃO MENSAL DO VEÍCULO – Caminhão Coletor 15 m³		
DEPRECIAÇÃO MENSAL DO VEÍCULO		**R$ Total Mensal**
Custo De Aquisição Do Veículo	682.813,33	423.344,26
Depreciação (96 meses)	62%	
Depreciação Mensal Do Veículo [1]	96 meses	4.409,83
Total Mensal por Caminhão		**R$ 4.409,83**
Quantidade de Caminhões Coletores Domiciliares	12	
TOTAL MENSAL DO ITEM		**R$ 52.917,96**

[1] Para cálculo da depreciação, foi utilizado a Orientação Técnica de Serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares – Projeto, Contratação e Fiscalização – TCE/RS – 2ª Edição, 2019; pág.73 e 76

DETALHAMENTO MÓDULO 6 - REMUNERAÇÃO DO CAPITAL INVESTIDO - Caminhão Coletor 15 m³		
REMUNERAÇÃO MENSAL DO CAPITAL INVESTIDO		**R$ Total Mensal**
Custo De Aquisição Do Veículo (V_0)	682.813,33	
Valor Residual (V_R)	259.469,07	
Valor A Ser Depreciado	423.344,26	
Taxa De Juros SELIC - Anual (i)	10,54%	
Vida Útil do Bem - Em Anos (n)	8	
Remuneração Mensal De Capital [1]		4.370,59
Total Mensal por Caminhão		**R$ 4.370,59**
Quantidade de Caminhões Coletores Domiciliares	12	
TOTAL MENSAL DO ITEM		**R$ 52.447,06**

67. Além de suportar despesas de manutenção e conservação dos veículos e equipamento, a Administração pagará à contratada valores expressivos a título de depreciação e remuneração do capital. Ao final do contrato, tais quantias superarão o valor de compra dos próprios veículos.

68. Vez que os valores pagos a título de depreciação e remuneração do capital ultrapassam o preço de compra dos próprios bens, **recomenda-se que o gestor avalie a vantajosidade da contratação. Observa-se que eventual aquisição dos bens pode representar um custo menor para a Administração.**

69. Em se entendendo não ser possível a aquisição dos bens, **recomenda-se que não haja pagamento de valor fixo a título de remuneração de capital. Tal encargo deve ser considerado no cálculo do BDI, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União**:

> As peculiaridades da estrutura de cada empresa são fatores importantes para a fixação de percentuais que irão compor a taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), pois determinam os custos indiretos a serem absorvidos pela contratada e **a remuneração do capital nela empregado**. Acórdão 207/2013-Plenário (grifou-se)

IV-G. DA MINUTA DO TERMO DE REFERÊNCIA.

70. De plano, registra-se que a análise deixa de recair sobre a versão referida no checklist, pois esta foi juntada sem os anexos a que faz referência. **Portanto, as considerações a seguir são pautadas na versão do termo de referência que consta na minuta do edital (1328942, fls. 33-78**).

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

71. **Quanto aos anexos I e III do Termo de referência, observa-se a inclusão apenas no doc. 0356892 e 1228505. Considerando a superveniência de novas versões ao Termo, recomenda-se revisão dos referidos anexos.**

72. **Em relação ao anexo II – Cronograma Físico-Financeiro, constata-se que este pende à instrução do processo. De todo modo, questiona-se a necessidade do referido documento, tendo em vista a natureza do objeto, bem como em razão do regime de contratação empregado, forte no art. 46 da Lei nº 14.133/2021:**

> Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:
> **I - empreitada por preço unitário;**
> (…)
> § 9º Os regimes de execução a que se referem os i**ncisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo** serão licitados por preço global e **adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro** vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários. (grifou-se)

73. **Necessária correção do subitem 18.2., pois a lista de anexos indicada neste não corresponde ao que efetivamente consta do processo.**

74. É absolutamente fundamental que o órgão demandante esteja ciente que **as descrições dos itens, as exigências, requisitos e demais condicionantes de ordem técnica e financeira não podem restringir o caráter competitivo do certame nem o direcionar.**

75. O item 13 trata do reajuste de preços do objeto do contrato, restando adequado que o termo inicial da contagem de 12 meses seja **a data do orçamento estimado**, nos termos do art. 60, II, do Decreto Municipal 549/23, do art. 92, §3º, da Lei 14.133/21 e do acórdão nº 1.795/24 do Tribunal de Contas da União. Pela relevância, confira-se trecho do julgado:

> 175. Diferente do estabelecido na antiga Lei de Licitações (XI, art. 40, Lei 8.666/1993), em que dava ao gestor a faculdade entre a data da proposta ou do orçamento estimado, o novo marco licitatório vincula o marco inicial à data do orçamento estimado. Sobre esse ponto, o voto do Acórdão 19/2017-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) expõe o seguinte:
> Embora a Administração possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos de obras públicas, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001), o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.
> 176. A atualização conferida à Nova Lei de Licitações, ao fixar o marco inicial, objetivou mitigar os riscos atrelados a desatualização em decorrência do interregno entre a fase preparatória e a apresentação das propostas pelas licitantes. Além disso, considerando que o orçamento é um instrumento relevante para verificar a adequabilidade dos preços contratados com o praticado pelo mercado, o reajustamento é seu complemento ao manter o equilíbrio econômico-financeiro decorrente dos efeitos da inflação.

76. O Termo de Referência e o ETP apresentam descrição dos serviços a serem executados, com as especificações técnicas que lhe são correlatas. Tal matéria foge ao escopo de atuação desta unidade de assessoramento, na medida em que não possui natureza jurídica, mas técnica.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

77. Em que pese o referido, alerta-se o gestor que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização do certame. Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 9º, I, da Lei nº 14.133/21:

> Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:
> a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

78. Considerando o dispositivo legal transcrito, bem como a ausência de conhecimento técnico deste órgão de assessoramento quanto ao objeto da licitação, **recomenda-se que o gestor adote as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, certificando-se que não está havendo direcionamento da licitação para empresa específica, o que não é permitido.**

79. Registra-se que não se está fazendo qualquer juízo crítico quanto às especificações constantes no termo de referência. Recomenda-se, apenas, que o administrador se certifique quanto à efetiva necessidade dessas.

80. Os quantitativos afetam diretamente o valor da licitação. Sendo assim, observa-se que o gestor apresentou justificativa de quantitativo, embasada em dados concretos, partindo do consumo em anos anteriores.

81. O subitem 2.1.1.2. do Anexo IV exige que a licitante apresente atestado de capacidade técnica operacional:

> 2.1.1.2. Prova de Capacidade Técnica Operacional, que comprove de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado, em que o licitante tenha executado, assim considerado como o serviço de maior relevância técnica e de valor significativo para a execução do contrato, relacionado abaixo, através de apresentação de atestado ou certidão de capacidade técnica-operacional emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado: a) Execução de serviços de coleta de resíduos sólidos em, no mínimo, 189.630 toneladas (49% da quantidade estimada para 60 meses).

82. Ao que se verifica, está-se exigindo atestado de capacidade técnica relacionado com a execução dos serviços objetos da licitação. O Tribunal de Contas da União, no entanto, entende que, em se tratando de licitação para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado:

> **Nas licitações para contratação de serviços continuados com *dedicação exclusiva* de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.** Acórdão 449/2017-Plenário
>
> Nas licitações para contratação de serviços continuados com *dedicação exclusiva* de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra. Acórdão 1891/2016-Plenário
>
> Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os *atestados* de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na *gestão* de *mão* de *obra.* Acórdão 1168/2016-Plenário
>
> Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os *atestados* de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na *gestão* de *mão* de *obra*, e não na execução de serviços idênticos

> aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. Acórdão 553/2016-Plenário
>
> Nas licitações para contratação de serviços terceirizados, é irregular a exigência de *atestados* de capacidade técnica que comprovem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na *gestão* de *mão* de *obra*, por afronta aos princípios da competitividade e da isonomia. **A prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração da mão de obra, e não na execução dos serviços em si.** Acórdão 1443/2014-Plenário (grifou-se)

83. Em se estando diante de licitação para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra. Apenas excepcionalmente se pode admitir a exigência de apresentação de atestados que tenham relação com os serviços a serem executados, **o que deve ser devidamente justificado.**

84. **Considerando o referido, deve o gestor apresentar a devida justificativa, nos termos do entendimento do TCU. Alternativamente, poderá modificar o tipo de atestado que deverá ser apresentado pelos licitantes, o qual deverá ter relação com a gestão de mão de obra.**

85. Registre-se que a redação do anexo IV do TR, no subitem 2.1.1.2.1, ao permitir a soma de atestados da capacidade técnica, desde que os serviços tenham sido executados concomitantemente, é compatível com posicionamento exarado no âmbito da Corte de Contas:

> Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, é admitida restrição ao somatório de *atestados* para a aferição da capacidade técnico-operacional das licitantes, pois a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita a empresa, automaticamente, para a execução de objetos maiores. Contudo, não cabe a restrição quando os diferentes *atestados* se referem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação. Acórdão 2387/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER
>
> A vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de *atestados* para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional contraria os princípios da motivação e da competitividade. Acórdão 2291/2021-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

86. O subitem 1.4.1. estabelece que o prazo contratual será de 60 meses. Não se encontrou no termo de referência, no entanto, justificativa para tal previsão.

87. Ressalvado equívoco, o contrato a ser celebrado tem como objetivo a prestação de serviços contínuos. Sendo assim, a regra é no sentido de que deverá perdurar pelo prazo de doze meses, admitindo-se sucessivas prorrogações, respeitado o prazo máximo decenal. Isso decorre do caput do artigo 105 da Lei nº 14.133/21, o qual estabelece que a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

88. Excepcionalmente, admite-se que o prazo inicial do contrato seja superior a doze meses. Em tais casos, no entanto, deve ser demonstrado que se está diante de situação peculiar, na qual a fixação de prazo superior trará benefícios para a Administração Pública. Nesse sentido, é o que se extra da Orientação Normativa nº 38 da AGU, de 13 de dezembro de 2011:

> NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A

> PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE.

89. Na mesma linha da orientação normativa parcialmente transcrita, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> O *prazo* de vigência de contratos de serviços contínuos deve ser estabelecido considerando-se as circunstâncias de forma objetiva, fazendo-se registrar no processo próprio o modo como interferem na decisão e quais suas consequências. Tal registro é especialmente importante quando se fizer necessário *prazo* inicial *superior* aos *doze meses* entendidos como regra pelo TCU. Há necessidade de se demonstrar o benefício decorrente do *prazo* estabelecido. Acórdão 3320/2013-Segunda Câmara

90. Considerando o referido, **deve o gestor justificar a razão pela qual se definiu que o contrato terá prazo de vigência superior a doze meses**, devendo demonstrar os benefícios daí decorrentes, atendendo ao disposto no art. 106 da Lei nº 14.133/21, *verbis*:

> Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, **observadas as seguintes diretrizes:**
> **I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;**
> **II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;**
> III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem. (grifou-se)

91. O subitem 1.1.2.4. estabelece qual será a equipe operacional mínima que deverá ser disponibilizada:

Cargo/Função	Coleta Domiciliar	Total
Coletor (turno do dia)	36	36
Coletor (turno da noite)	33	33
Motorista (turno do dia)	12	12
Motorista (turno da noite)	11	11
Fiscal de Serviço (turno do dia)	2	2
Fiscal de Serviço (turno da noite)	2	2
Gerente Geral	1	1
Gerente de Frota (turno da noite)	1	1
Técnico Seg. do Trabalho	1	1
Responsável técnico	25 h/mês	1
Total		100

92. Ao que se extrai do exposto, o termo de referência estabelece a quantidade mínima de funcionários que a contratada deverá disponibilizar para a execução do contrato, sendo que tais trabalhadores prestarão serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

93. Cabe verificar se a atual previsão não afronta a jurisprudência dos Tribunais de Contas e a Instrução Normativa SEGES/ME nº 05/2017, na medida em que, ao que parece, exige efetivo específico de funcionários para serviços que, aparentemente, são focados em resultados. Confira-se:

> 9.3. dar ciência à Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro (...) sobre as seguintes **impropriedades/falhas**, identificadas no Pregão Eletrônico 17/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: 9.3.1. redação inadequada do subitem 8.2 do Termo de Referência, que,**ao utilizar a expressão "a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários", dá margem à interpretação de que a alocação do quantitativo de funcionários estimado pelo órgão seria obrigatória**, entendimento que não se coaduna com o disposto na alínea "a" do subitem 2.1 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MP 5/2017. Acórdão 328/2023 - TCU-Plenário
>
> **Instrução Normativa SEGES/ME 05/2017 - Anexo VII-B**
>
> 2.Das vedações:
>
> 2.1. É **vedado à Administração fixar nos atos convocatórios**:
> a) o **quantitativo de mão de obra a ser utilizado na prestação do serviço**, devendo sempre adotar unidade de medida que permita a quantificação da mão de obra que será necessária à execução do serviço; (grifou-se)

94. Ainda quanto à matéria, o Tribunal de Contas da União decidiu o seguinte:

> **É irregular a contratação de serviços por postos de trabalho com exigência de *dedicação exclusiva* ou número de horas mensais, em detrimento de forma que permita a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que é o modelo mais vantajoso para a Administração** (Anexo V da IN Seges/MP 5/2017). Acórdão 992/2023-Plenário (grifou-se)

95. Nesse ponto, registre-se que, salvo melhor juízo, a qualidade dos serviços estará melhor garantida se fixando acordos de nível de serviços (ANS) ou instrumentos de medição de resultados (IMR), instrumentos direcionados para aferição de resultados, do que se efetivando um microgerenciamento no âmbito da contratada.

96. Dessarte, **recomenda-se que o gestor verifique se, de fato, a exigência de quantitativo específico de mão de obra é, realmente, imprescindível para a consecução do objeto, devendo constar justificativa para tanto nos autos.**

97. **Recomenda-se análise nos mesmos moldes do parágrafo supra, quanto à adequação das exigências estabelecidas no subitem 1.1.2.2.**

98. Considerando que há especificação de funções distintas dentre os recursos humanos que serão disponibilizados pela contratada, consoante subitem 1.1.2.4., o **servidor que atuar como fiscal do contrato deve atentar para o exposto no presente parecer, adotando as medidas necessárias para evitar o desvio de função.**

99. Ao tratar sobre os cargos de gerente, o subitem 1.1.2.4. assim especifica:

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

GERENTE DE FROTA: O gerente de frota exercerá atividade somente no período noturno e será responsável pela coordenação dos veículos, equipamentos e funcionários noturnos. Ele deverá informar ao Gerente Geral qualquer intercorrência nos serviços em seu turno de trabalho. Ele deverá assegurar que todos os veículos estejam em conformidade para o bom desempenho e andamento de todas as etapas da operação. Ele deverá realizar a interlocução da CONTRATANTE com a CONTRATADA em seu turno de trabalho ou quando for solicitado.

GERENTE GERAL: O Gerente Geral será o maior grau hierárquico, responsável pelo bom andamento de todas as etapas da operação. No período diurno ele também será responsável pelas atribuições investidas ao Gerente de Frota. Ele deverá realizar a interlocução da CONTRATANTE com a CONTRATADA. Também será responsável pela correta execução dos serviços pelas equipes e deverá repassar todo e qualquer problema na execução contratual à SMSU. Será responsável e responderá por toda a parte administrativa e operacional dos serviços prestados;

100. Consta no termo de referência que, para fins de formação de preços, a remuneração dos gerentes deverá ser definida a partir do salário-base do motorista, multiplicado este em 2 vezes (gerente de frota) ou 3 vezes (gerente geral) Tais critérios, no entanto, em tese, não estão de acordo com a Instrução Normativa SEGES nº 05/2017.

101. Nos termos da jurisprudência do TCU, a remuneração dos gerentes deve ser fixada de acordo com a convenção coletiva aplicável ao caso, ou justificada a impossibilidade:

> Admite-se, nas contratações por postos de serviço regidas pela Lei 14.133/2021, a fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, desde que observados os seguintes requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador. Acórdão 1589/2024-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

102. Observa-se que é possível a previsão de remuneração superior ao que consta em convenção coletiva. No entanto, é necessário que haja a devida justificativa. Registra-se, inclusive, que o valor indicado no subitem1.1.2.2. é significativamente superior à gratificação prevista no 62, parágrafo único, da CLT:

> Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
> (...)
> II - **os gerentes**, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.
> (...)
> Parágrafo único - **O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%** (quarenta por cento).

103. Portanto, **concluindo-se pela manutenção da previsão, faz-se necessário que haja a devida justificativa, haja vista o acórdão 1589/2024 e o artigo 62, parágrafo único, da CLT.**

104. Ao tratar sobre o adicional de insalubridade considerado para fins de precificação dos serviços, o subitem 1.1.2.5. estabelece:

1.1.2.5. Da insalubridade da equipe

Para o cálculo da insalubridade dos Coletores, foi utilizado grau máximo – 40% (quarenta por cento), conforme CCT RS004917/2024 – SEEAC-RS – SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO E SERVICOS TERCEIRIZADOS EM ASSEIO E CONSERVACAO NO RGS – SEEAC/RS.

Conforme NR 15, Anexo 14, os Trabalhos e Operações, em contato permanente com:

– Lixo Urbano (coleta e industrialização)

E através dos recentes julgados dos tribunais nesse sentido que tem entendido que o exercício da função de motorista de caminhão de coleta de lixo urbano é suficiente para caracterização da insalubridade em grau máximo, pelo contato permanente do trabalhador com agentes biológicos, estando exposto, durante a jornada, ao contágio de doenças pela inalação do odor exalado pelo lixo acondicionado na carroceria, muito próxima da cabine, além de auxiliar na operação e realizar o descarregamento no Transbordo Municipal.

E pelas atividades exercidas pelos Fiscais inerentes ao objeto deste contrato, e expostos durante a jornada de trabalho aos mesmos agentes biológicos, também é utilizamos o grau máximo de insalubridade na formação dos preços.

Função	Previsão Insalubridade	% Insalubridade
Coletor	Sim	40
Motorista	Sim	40
Fiscal	Sim	40
Gerente de Frota	Não	0
Gerente Geral	Não	0
Responsável Técnico	Não	0
Técnico Segurança do Trabalho	Não	0

105. Não se desconhece a existência de decisões judiciais que reconhecem como devido adicional de insalubridade em grau máximo quando se está diante de atividade de coleta de lixo urbano, fazendo jus ao adicional inclusive o motorista do caminhão[4]. No entanto, não se pode desconsiderar o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União:

> Em licitação que envolva prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra em ambientes possivelmente sob condições insalubres ou de periculosidade, o órgão ou a entidade contratante deve identificar, mediante laudo pericial, os casos de incidência dos respectivos adicionais. Tais elementos são imprescindíveis não só como elemento de composição do edital para balizar as propostas dos licitantes, como também para mitigar os riscos de responsabilização subsidiária da própria Administração. Acórdão 1496/2023-Plenário

106. Considerando o que consta no acórdão referido, **recomenda-se que a área técnica avalie a possibilidade de apresentação de laudo pericial, confirmando a existência de condições insalubres em grau máximo.**

107. Em especial a partir do item 1.1.2.7., o termo de referência apresenta uma extensa descrição dos serviços a serem executados, com as especificações técnicas dos veículos e equipamentos que deverão ser utilizados. Tal matéria foge ao escopo de atuação desta unidade de assessoramento, na medida em que não possui natureza jurídica.

[4]EMENTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE COLETA DE LIXO URBANO. GRAU MÁXIMO. 1. A coleta de lixo urbano expõe os trabalhadores ao risco permanente de contato com agentes biológicos patogênicos, caracterizando insalubridade em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria MTE 3.214/78. 2. A avaliação da insalubridade em tais casos é qualitativa e não quantitativa, de modo que, independentemente do tempo de exposição do trabalhador, os elementos patogênicos, por se disseminarem facilmente, possibilitam a promoção de doença em apenas um contato. Devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo. (ROT 0020684-36.2021.5.04.0401, 8ª Turma do TRT4, Relator Marcelo José Ferlin D'Ambroso, 31/10/2023)

108. O termo de referência, em especial no subitem 1.1.2.8., apresenta uma extensa descrição dos itens que deverão ser disponibilizados, dentre os quais materiais de limpeza, equipamentos de proteção e ferramentas. **Reitera-se a recomendação de que o gestor adote as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

109. **Ainda referente aos itens indicados, verifica-se que o quantitativo indicado se refere ao período de um ano. Não se encontrou nos autos, no entanto, justificativa específica de quantitativo.**

110. **Necessária a revisão do subitem 1.1.2.5. ao referir sobre a possibilidade de penalização, pois faz remissão ao item 14, o qual trata da garantia, e não das sanções.**

111. **Considerando a previsão do subitem 1.1.2.9.1., "d", no qual exige-se a instalação de software de monitoramento, recomenda-se análise sobre a remessa do processo à Fundação Municipal de Tecnologia da Informação e Comunicação de Canoas (CanoasTec) para Parecer Técnico.**

112. O subitem 1.1.2.10. estabelece que a contratada "*deverá dispor de instalações dentro do Município onde estarão lotados os funcionários, equipamentos e ferramentas necessárias à execução do objeto descrito neste Projeto Básico*". **Deve ser substituída a expressão "projeto básico" por "termo de referência"**. Ademais, insta salientar que é pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que tal exigência é excepcional. Por todos, o aresto a seguir colacionado:

> É irregular a exigência de que o contratado instale escritório em localidade específica, **sem a devida demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado**, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1176/2021-Plenário (grifou-se)

113. Ressalvado entendimento em sentido contrário, em vez de estabelecer que a contratada deverá possuir unidade operacional no Município de Canoas, é preferível definir um prazo para atendimento de eventuais solicitações feitas pela Administração. Registra-se que, em tese, seria possível que a unidade operacional estivesse localizada em outra cidade, desde que os serviços fossem prestados de forma contínua, sem interrupções. **Assim, recomenda-se que o gestor reavalie tal exigência.**

114. Mantida, contudo, a exigência, **recomenda-se que se estabeleça prazo razoável, a partir da assinatura do instrumento de contrato, para que a contratada disponha de tal estabelecimento na forma exigida, podendo ser incluída previsão de declaração em tal sentido como exigência de qualificação técnica**. Observe-se o que dispõe a IN SEGES 05/2017 sobre tal ponto:

> ANEXO VII-A
> 10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:
> a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

115. Ao tratar sobre a documentação exigida, o subitem 2.1.2. do anexo IV estabelece:

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> 2.1.2. Declaração formal de disponibilidade das instalações, dos equipamentos e do pessoal técnico adequado e indicação do(s) Responsável(is) Técnico(s) pela execução do objeto desta licitação, sendo este(s), no mínimo, 01 Engenheiro Civil ou Sanitarista, devidamente registrado(s) no CREA, assinada
> por representante legal ou por procurador/credenciado, munido de procuração hábil, nos termos da Lei, ou de carta de credenciamento, nos termos do modelo anexo

116. Conforme se verifica, o termo de referência exige apresentação de declaração formal de disponibilidade das instalações, dos equipamentos e do pessoal técnico adequado à execução do contrato. Tal exigência, no entanto, deve ser harmonizada ao entendimento do Tribunal de Contas da União, qual seja:

> É indevido exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como a existência prévia de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning. Acórdão 669/2008-Plenário

117. Consoante se extrai do acórdão referido, é indevido exigir dos licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, tais como a existência de profissionais ou estrutura. Sendo assim, **o subitem 2.1.2. deve ser entendido no sentido de que o licitante declare que disporá de pessoal e estrutura caso seja vencedor da licitação.**

118. **Entende-se não haver necessidade de modificar a redação do subitem 2.1.2. Alerta-se o gestor, no entanto, que tal comando deve ser interpretado de acordo com o exposto no presente parecer, sob pena de haver afronta ao entendimento do Tribunal de Contas da União.**

119. Considerado tratar-se de termo de referência, do qual se delimitam especificações objetivas à futura contratação, **cabe alterar a redação do item 10.1.6.1., cuja delimitação quanto ao plano de internet, em sendo necessária, deve constar como exigência, e não como recomendação aos licitantes.**

120. **Nos termos do parágrafo 89 deste opinativo, deve ser justificado a definição de vigência plurianual da avença.**

121. **Recomenda-se análise quanto à pertinência do Anexo VII – Modelo de declaração de reconhecimento o local de obra/serviços, salientando-se ainda, caso a autoridade conclua pela manutenção da exigência, a necessidade de ajuste, pois o formulário refere-se a edital diverso.**

122. **Em se tratando de contratação de serviços, necessário ajuste no subitem 8.1. do TR, pois indicado o art. 140, II, da Lei nº 14.133/21, o qual se refere ao recebimento de compras. Portanto, deve ser alterada a redação, para que conste o inciso I do citado artigo.**

123. **Recomenda-se que o item 8 especifique as condições do recebimento provisório do objeto.**

124. Por fim, adequada a redação do subitem 18.1. ao constar que os pedidos de esclarecimentos técnicos sejam realizados via sistema, consoante art. 164 da Lei nº 14.133/2021.

IV-H. DA MINUTA DO EDITAL.

125. 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.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

126. Nos termos do art. 15 da Lei nº 14.133/21, a regra é ser autorizada a participação de empresas em consórcio. **Portanto, deve ser justificada a vedação prevista no edital.**

127. Outrossim, **sugere-se conferir se eventuais modificações realizadas no termo de referência exigem alterações na minuta do edital, a fim de que se mantenha uniformidade.**

IV-I. DA MINUTA DO CONTRATO.

128. **Considerando que a contratação adotará o regime de execução por preços unitários, nos termos do item 1.1.4. do termo de referência, necessário ajuste na Cláusula Segunda da minuta contratual, pois consta como empreitada por preço global.**

129. É necessário registrar que o reajustamento se divide em reajustamento em sentido estrito e repactuação. Essa se aplica exclusivamente aos contratos que envolvem prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

130. Objetivando demonstrar a diferença entre os institutos da repactuação e do reajustamento em sentido estrito, apresenta-se as seguintes definições constantes no Decreto Municipal nº 549/2023:

> Art. 2º No âmbito da Administração Municipal, entende-se por:
> (…)
> VIII - **reajustamento em sentido estrito**: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;
> IX - **repactuaçã**o: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra; (grifou-se)

131. O caso em tela envolve prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. **Sendo assim, é necessário que conste no contrato e na minuta do edital que o reajustamento será feito através de repactuação**.

132. Quanto aos custos decorrentes de mercado, adequadamente previsto na minuta índice de variação de preços, nos termos do art. 60, I, do Decreto Municipal nº 549/2023. Em relação aos demais custos, deve se observar as alterações realizadas em normas coletivas, sendo a repactuação realizada com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo.

133. Em idêntico sentido ao exposto, é o que consta no artigo 62, § 5º, do Decreto Municipal nº 549/2023:

> Art. 62. Aplicam-se à repactuação os mesmos procedimentos e preceitos cabíveis ao reajuste.
> §1º O termo inicial para concessão da repactuação será a data base da categoria compreendida no ajuste, conforme o instrumento de negociação coletiva regente.
> §2º Nas repactuações de contratos envolvendo mais de uma categoria profissional, a data base de acordo, convenção ou dissídio coletivo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos das categorias envolvidas na contratação.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> §3º As repactuações serão obrigatoriamente acompanhadas de demonstração da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo instrumento coletivo de trabalho que enseja a repactuação.
> §4º Não poderão ser incluídos, quando da repactuação, benefícios não previstos na proposta inicial, salvo quando se tornarem obrigatórios em razão de norma legal ou instrumento de negociação coletiva.
> **§5º O percentual calculado a título de repactuação deverá incidir tão somente sobre as parcelas referentes à mão de obra, devendo as demais parcelas serem corrigidas por meio da aplicação do respectivo índice de reajuste.** (grifou-se)

134. Consoante se extrai do dispositivo transcrito, o percentual calculado a título de repactuação deverá incidir tão somente sobre as parcelas referentes à mão de obra. As demais parcelas devem ser corrigidas por meio da aplicação do respectivo índice de reajuste em sentido estrito.

135. O **subitem 10.1.11.** estabelece que a contratante deverá notificar a contratada em caso de irregularidades no cumprimento do contrato. **Recomenda-se que conste no contrato a possibilidade de tais notificações serem feitas de forma eletrônica, desde que haja confirmação de recebimento.**

136. Por fim, **sugere-se conferir se eventuais modificações realizadas no termo de referência e na minuta do edital exigem alterações na minuta contratual, a fim de que se mantenha uniformidade.**

IV-J. DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

137. Nos termos do artigo 47 da Lei Complementar Federal nº 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)
>
> 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)
>
> (…)
>
> *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. (grifou-se)*

138. Já o art. 4º da Lei nº 14.133/21 assim estabelece:

> Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.
>
> § 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:
> I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.
> II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

139. Entretanto, o valor supera o limite de enquadramento como empresa de pequeno porte previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/06. Ademais, o objeto se trata de prestação de serviços e não de aquisição de bens. Por conseguinte, legalmente correta a ausência de cotas ou contratação exclusiva para ME-EPP.

140. Consigne-se que, pela incidência do disposto no art. 4º, §1º, da Lei nº 14.133/2021, **restam inaplicáveis as regras estabelecidas nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006. Assim sendo, deve ser adequada a redação do edital, em especial por meio da supressão dos subitens 2.7., 2.8., 3.4., 4.19., 4.20., 4.21., 5.2. e 5.3. do Edital.**

IV-L. DAS RECOMENDAÇÕES GERAIS.

141. **Recomenda-se aos futuros processos atenção ao adequado preenchimento do checklist, tendo em vista a ausência de informações naquele acostado no doc. 1264308. Outrossim, diante do exposto neste opinativo sobre a obrigatoriedade de instrumento de contrato, equivocada a referência de sua não aplicação no caso em tela.**

142. Embora haja aprovação da JOA considerando o valor total da contratação, tem-se que a nota de reserva abrange a previsão de valores devidos pela pretensa contratação apenas para o exercício vigente. **Nesta senda, necessário atendimento ao disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal:**

> **Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito**.
>
> **Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.** (grifou-se)

143. Registra-se que o artigo 9º, IV, da IN SEGES 05/17 estabelece que, como regra, não poderá ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade. Tal questão está diretamente relacionada ao planejamento da licitação, não podendo ser ignorada.

144. Considerando o referido, **recomenda-se que o administrador certifique nos autos que as atividades a serem executadas por empregados na contratada, em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, não estão incluídas nas categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da Administração Pública.**

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

145. Em contratos envolvendo execução de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, é necessário que o fiscal do contrato realize efetiva fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa. **Deve o gestor adotar todas as medidas necessárias, a fim de que a fiscalização seja efetiva.**

146. Ao que se extrai do contido nos autos, os valores devidos à contratada serão adimplidos de forma mensal, com faturamento calculado pela quantidade de resíduos coletados. Tal técnica se mostra a mais adequada quando, assim como no caso em tela, o custo mensal da empresa não será fixo, bem como poderá haver variações nos resultados alcançados.

147. Relevante destacar que a administração gerencial deve se pautar por pagamentos atrelados ao atingimento de determinadas metas/resultados, dando concretude ao chamado "paradigma da contratação por resultados", consoante vem entendendo o Tribunal de Contas da União:

> É irregular a contratação de serviços por postos de trabalho com exigência de dedicação exclusiva ou número de horas mensais, **em detrimento de forma que permita a mensuração por resultados para o pagamento da contratada**, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que é o modelo mais vantajoso para a Administração (Anexo V da IN Seges/MP 5/2017) . Acórdão 992/2023-Plenário
>
> Sempre que possível, **deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados**, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada. Acórdão 1631/2011-Plenário
>
> Em contratos de terceirização de mão de obra, os pagamentos **devem ter por base parâmetros de medição passíveis de serem aferidos por resultados**, de forma que a métrica efetuada por homem-hora deverá ser empreendida somente de forma excepcional, com a motivação própria da impossibilidade de outra alternativa. Acórdão 2062/2012-Plenário
>
> Em contratos de terceirização de mão de obra, a adoção de critério de remuneração com base na quantidade de horas de serviço só será possível quando restar **comprovada a inviabilidade de adoção do critério de aferição dos resultados**. Acórdão 860/2012-Plenário (grifou-se)

148. Além disso, em situações envolvendo prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, **recomenda-se a adoção de critérios diferenciados de pagamento. Sugere-se que valores correspondentes à remuneração de férias e ao décimo terceiro salário, por exemplo, sejam pagos em conta vinculada ou apenas quando da ocorrência dos fatos geradores das despesas.**

149. Os critérios diferenciados de pagamento estão expressamente previstos na Nova Lei de Licitação, consoante se verifica:

> Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
>
> § 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.
>
> § 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:
>
> I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
>
> II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
>
> III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;
>
> IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;
>
> V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.
>
> § 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.
>
> § 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (grifou-se)

150. Em face do exposto, **recomenda-se que o gestor avalie a possibilidade de adoção de técnica de pagamento por fato gerador[5] ou mediante depósito em conta vinculada.**

151. **Diante do exposto, recomenda-se que o gestor verifique a possibilidade de se elaborar Instrumento de Medição de Resultados - IMR, contendo as metas a serem alcançadas pela Contratada, vinculando os pagamentos devido pela Administração ao atingimento de um percentual mínimo destas. A título de auxílio, informa-se que o Anexo V-B da IN SEGES 05/2017 traz um modelo de IMR.**

152. Por oportuno, registra-se que a sugestão referida é uma **mera recomendação**. Cabe ao gestor avaliar a conveniência de alterar a forma de pagamento.

153. O fato de haver um contrato administrativo de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra não gera vínculo empregatício entre os prestadores e a Administração Pública. Diante disso, é vedada qualquer relação entre eles que caracterize pessoalidade e subordinação direta. Nesse sentido, é o que se extrai da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, a qual trata sobre a matéria:

> Art. 4º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.
>
> Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:
>
> I - **possibilitar ou dar causa a atos de subordinação**, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;
> II - **exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados**, exceto quando o objeto da contratação previr a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função

[5]Recomenda-se a leitura do caderno de logística constante no link https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/fato_gerador.pdf

> específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;
> III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;
> IV - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;
> V - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;
> VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e
> VII - conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros. (grifou-se)

154. Em idêntico sentido ao que consta na Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, é o que se extrai do artigo 48 da Nova Lei de Licitações:

> Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:
> I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;
> II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;
> **III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;**
> IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;
> V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;
> VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.
> Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação. (grifou-se)

155. A vedação de subordinação entre a Administração Pública e os prestadores de serviço terceirizado é decorrência lógica da ausência de vínculo empregatício. **Sendo assim, deve o gestor evitar a prática de atos que possam gerar subordinação direta.**

156. Por fim, considerando o valor previsto para a contratação, ressalta-se a possibilidade de majoração da garantia, nos moldes do art. 98 da Lei nº 14.133/21:

> Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

157. Assim como no parágrafo antecedente, viável a incidência do disposto no art. 102 da Lei supracitada:

> Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a

Rua Cândido Machado, 429 - 6º Andar - Centro - Canoas - RS
Telefone: (51) 3425-7606 – www.canoas.rs.gov.br

> seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:
> I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:
> a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
> b) companhar a execução do contrato principal;
> c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;
> d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;
> II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;
> III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.
> Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:
> I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;
> II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

158. Contudo, cabe aduzir que as referências dos parágrafos 156 e 157 representam opções conferidas ao gestor pública, cuja determinação pressupõe análise de mérito.

V. DA CONCLUSÃO.

159. 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 licitação pretendida,** entendendo-se que o processo se encontra em ordem para que seja deflagrada a fase externa do certame, **desde que sejam acolhidas as condicionantes e recomendações indicadas neste opinativo (ou justificado seu eventual não acolhimento), notadamente constantes nos parágrafos 31, 47, 48, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 78, 83, 84, 90, 96, 97, 98, 103, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 131, 135, 136, 140, 141, 142, 144, 145, 148, 150, 151 e 155.**

160. Registre-se, ainda, a necessidade de serem observados os prazos previstos na Lei nº 14.133/21, bem como realizadas as publicações de praxe, sendo aplicáveis os prazos previstos no art. 2º, II, da Lei nº 14.981/24, forte nos Decretos Municipais 176/24 e 475/24.

161. Por derradeiro, 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 5[6] do Manual de Boas Práticas Consultivas.

É o parecer, à consideração da autoridade superior.

Canoas/RS, 13 de novembro de 2024.

Ramon Pinto Alves
Procurador do Município
OAB/RS 103.828
Matrícula 127759

[6] 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.