



PROCESSO Nº. : 130/2022
MODALIDADE Nº. : Pregão Presencial SRP nº. 031/2022
INTERESSADO : Fundo Municipal de Assistência Social
ASSUNTO : Registro de preços para eventual contratação de serviços funerários (incluindo o fornecimento de urnas funerárias, traslado e serviços de tanatopraxia) para atender as demandas do Fundo Municipal de Assistência Social e da Prefeitura Municipal de Itaguatins – TO, conforme Termo de Referência.

PARECER JURÍDICO

I DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo autuado com o objetivo de registrar preços para eventual contratação de serviços funerários (incluindo o fornecimento de urnas funerárias, traslado e serviços de tanatopraxia) para atender as demandas do Fundo Municipal de Assistência Social e da Prefeitura Municipal de Itaguatins – TO, conforme Termo de Referência, por meio da realização de licitação na modalidade Pregão Presencial fixado na Lei 10.520/2000, no Decreto nº. 3.555/2000, e ainda na Lei Federal nº. 8.666/1993.

Consta dos presentes autos:

- como formação do preço inicial a juntada: **a) Cotação da OSAFASCOJE (CNPJ 11.009.169/0001-29); b) Cotação da Funerária Pax Imperial (CNPJ 8.980.821/0001-43); c) Cotação da FUNEPAX (CNPJ 07.844.823/0001-42)**, apresentados pela Superintendência Municipal de Compras deste município, nos termos do art. 43, IV c/c art. 7º, e com o art. 15, V da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações e contratações públicas), c/c o inciso III do art. 3º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão);

- a justificativa sucinta da necessidade do pleito, dando azo a motivação do ato, conforme art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- expressamente a autorização do Ordenador de despesa, bem como demonstra a finalidade e caracterização do objeto a ser contratado, conforme o art. 14 c/c “caput” do art. 38 da Lei 8.666/93, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a indicação e ratificação da disponibilização dos recursos orçamentários e financeiros, conforme o art. 7º, §2º c/c o art. 14, da Lei nº 8.666/93, e ainda com a LOA para o exercício de 2022, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a cópia do ato de designação do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, nos termos do art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a minuta do Edital, Termo de Referência e seus anexos, conforme o art. 38, I c/c os artigos 40 e 47 todos da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- o Parecer Técnico da Controladoria Geral do Município, emitido por Gustavo Aguiar Ferreira, opinando pela continuidade do presente Pregão, haja vista sua legalidade;

- Despacho que encaminha o presente processo a esta Assessoria Jurídica para conhecimento, apreciação e emissão de parecer.

É a apertada síntese do apresentado para análise desta Assessoria Jurídica.

II) DO MÉRITO

Primeiramente, considera-se oportuno consignar que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes do Processo Administrativo em epigrafe até o presente momento, e que, compete a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico quanto a adequação do presente pleito à norma, nos termos da legislação aplicável, máxime em relação à Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei nº. 8.666/93), c/c a Lei 10.520/2000, e o Decreto nº. 3.555/2000, principalmente no que tange à minuta do edital, do contrato e seus anexos, e não adentrar na análise do mérito da conveniência e da oportunidade da presente despesa, nem em aspectos de natureza eminentemente técnica e administrativa.

Verifica-se que o pleito em análise busca a realização de despesa por meio de licitação na modalidade Pregão Presencial fixado na Lei 10.520/2000, no Decreto nº. 3.555/2000, e ainda na Lei Federal nº. 8.666/1993, o qual visa registrar preços para eventual contratação de serviços funerários (incluindo o fornecimento de urnas funerárias, traslado e serviços de tanatopraxia) para atender as demandas do Fundo Municipal de Assistência Social e da Prefeitura Municipal de Itaguatins – TO, conforme Termo de Referência.

Inicialmente cabe esclarecer que fomos instados a nos manifestar nos presentes autos por força do parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93, e suas alterações, conhecida como Lei de "Licitações e Contratações Públicas".

Art. 38 [...]:

Parágrafo único. **As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.** (g.n)

Ressalta-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) já pacificou que cabe a Assessoria Jurídica analisar e aprovar as respectivas minutas do edital e do contrato, por meio de parecer o qual não vincula o gestor.

O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, ate mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.

Acórdão 206/2007 Plenário (Sumário)

Faca constar do processo licitatório parecer conclusivo da consultoria jurídica acerca das minutas dos editais, bem como de contratos, etc. a luz do art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** já pacificou o entendimento da responsabilidade da Advocacia Pública no que tange aos pareceres jurídicos dado que o parecer **não é ato administrativo**, sendo, **quando muito, ato de administração consultiva que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa**, na seguinte tinta:

Controle externo. Auditoria pelo Tribunal de Contas da União. **Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa.** Segurança deferida. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa, e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. **No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante.** Sua aprovação pelo superior hierárquico **não desvirtua sua natureza opinativa nem o torna parte de ato administrativo** posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, **mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.** Controle externo: **É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato**

administrativo do qual tenha resultado dano ao erário.
Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.**

[MS 24.631, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 9-8-2007, P, DJE de 1º-2-2008.] (g.n)

Advogado da empresa estatal que, chamado a opinar, **ofereceu parecer** sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União **em responsabilizar o advogado solidariamente** com o administrador que decidiu pela contratação direta: **impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** [MS 24.073, rel. min. Carlos Velloso, j. 6-11-2002, P, DJ de 31-10-2003.] (g.n)

A Administração optou pelo Registro de Preços, conforme Termo de Referência, e a esse respeito, cumpre observar o regramento insculpido na Lei nº. 8.666/1993:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...].

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

A regulamentação foi fixada pelo o Decreto nº. 7.892, de 23/01/2013, que no seu art. 3º estabelece as hipóteses de contratação suscetíveis de serem processadas por esta sistemática, na seguinte tinta:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Cabe a Administração fazer o perfeito enquadramento do caso a uma das hipóteses constantes do dispositivo citado alhures, uma vez que o Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu, na esteira dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, que as situações previstas em lei são taxativas. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do voto do relator, Benjamim Zimler:

27. Acerca do uso do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de sala-cofre, cabe destacar o disposto no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001 que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

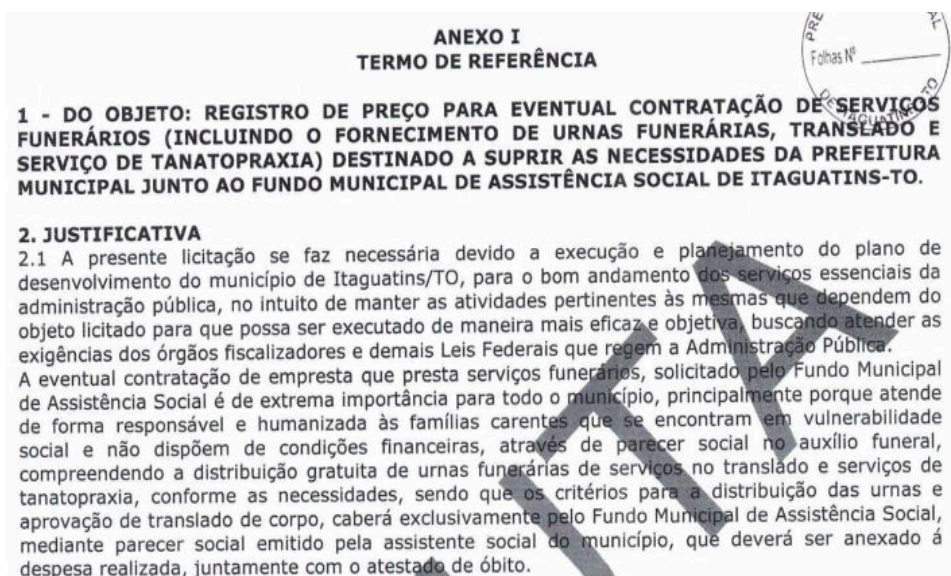
IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração”.

28. Compartilho da opinião de Marçal Justen Filho de que o elenco do art. 2º do regulamento é exaustivo, haja vista ser pouco provável localizar outra alternativa, além das ali existentes, para justificar pertinentemente a adoção do Sistema de Registro de Preços.

29. De imediato verifica-se que a aquisição de sala-cofre não se enquadra nos incisos I, II e IV, visto que não há que se cogitar a necessidade de aquisição freqüente ou parcelada de salas-cofre. Não é razoável alegar-se, também, a impossibilidade de definição prévia da quantidade do objeto a ser adquirido. (Acórdão 2392/2006 – Plenário.)

Partindo do pressuposto de que esta Assessoria Jurídica não detém os conhecimentos fáticos e técnicos para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas no Decreto para a utilização do Registro de Preços, cumpre à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses retratadas no Decreto.

De tal sorte que na **Minuta do Termo de Referência** foi **apresentada justificativa** sucinta para a realização do presente certame de registro de preços, efetuada pelo Gestor da pasta, na seguinte tinta:



ASSIM cabe enfatizar algumas vantagens que o Registro de Preços traz efetivamente para a Administração, na seguinte tinta:

a) Desnecessidade de dotação orçamentária

O Tribunal de Contas da União (TCU) já vem recomendando ao longo dos anos para que Administração adote como regra o uso do Registro de Preços sempre que presente uma das hipóteses permissivas, conforme o Acórdão nº. 56/1999 - Plenário. Relator: Ministro Marcos Vilaça, no Acórdão nº. 1.365/2003 – Plenário. Rel.: Min. Marcos Vilaça, e no mesmo sentido o Acórdão nº. 218/2008 - 1ª Câmara. Relator: Ministro Valmir Campelo.

Cabe ressaltar que o §2º do art. 7º do Decreto nº. 7.892, de 23/01/2013 tornou expressa uma das maiores vantagens do Registro de Preços, justamente a de não se exigir dotação orçamentária para sua realização, “*in verbis*”:

CAPÍTULO V DA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade [...] **ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.**

[...].

§2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.
(g.n)

Com a adoção do Registro de Preços, a Administração deixa a proposta mais vantajosa previamente selecionada, ficando no aguardo da aprovação dos recursos orçamentários e financeiros.

O TCU entende que o Registro de Preços é uma ferramenta adequada a enfrentar as restrições orçamentárias, conforme o Acórdão nº. 3.146/2004 - 1ª Câmara.

Salienta-se que a Administração não está obrigada a firmar contratos simplesmente da existência de preços registrados, ficando apenas assegurado a vencedor da ata a preferência em igualdade de condições, nos termos do §4º do art. 15 da Lei nº. 8.666/93, “*in verbis*”:

Art. 15 [...]:

[...].

§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (g.n)

No sistema convencional de licitação, a Administração tem que ter prévia dotação orçamentária, porque há um compromisso que só em caráter excepcional pode ser revogado e anulado, conforme o art. 7º, §2º, inciso III c/c o art. 14, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002, observando ainda a LOA do respectivo exercício financeiro.

Restando para a fase contratual a indicação e ratificação da disponibilização dos recursos orçamentários e financeiros, conforme o art. 7º, §2º c/c o art. 14, da Lei nº 8.666/93, e ainda com a LOA para o exercício de 2022, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

ASSIM verificou-se que não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária, porque o Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública, em face à expressa disposição legal nesse sentido, conforme o §2º do art. 7º do Decreto nº. 7.892, de 23/01/2013.

b) Redução de volume de estoques

Administração deve buscar reduzir o capital imobilizado, e nesse panorama, a administração de material e bens de consumo desponta com significativa contribuição, podendo reduzir o volume de estoques com economia de espaço, pessoal e recursos financeiros, onde o Registro de Preços permite justamente a redução do volume de estoque para atender a todas essas condições com nítidas vantagens.

Assim, prever o consumo de pneus, de baterias de automóveis, de lâmpadas, cuja vida útil é afetada por fatores variáveis, constitui uma tarefa quase impossível.

A par dessas dificuldades, chefias despreparadas criam metas sem envolver todos os segmentos na organização, recaindo sobre as autoridades responsáveis pelas aquisições enormes pressões para procederem às compras em tempo incompatível com os trâmites legais, exigindo ou sua abreviatura, com multiplicação de nulidades, ou contratação direta sem licitação, fora das hipóteses legais.

Por esse motivo, também o Registro de Preços é vantajoso. As margens de fatores imprevisíveis no consumo são amplamente toleráveis, o que não ocorre com a licitação convencional, podendo ficar muito aquém do limite mínimo permitido ou ir até aos 25% (vinte e cinco por cento) previstos na lei.

O TCU além de recomendar o uso do Registro de Preços, ressalta que a solução para dificuldade de prever a demanda o Registro de Preço é a ferramenta adequada para solucionar problemas de demanda da Administração, conforme fundamentos do Acórdão nº. 51/2002 - 1ª Câmara. Relator: Ministro Guilherme Palmeira.

A moderna Contabilidade prevê níveis ótimos de estoque, nos quais o ganho de economia de escala não é desperdiçado, quando contraposto ao preço de armazenagem, perda e vigilância de grande estoque de produtos, buscando, assim, o objetivo do *just in time*, justamente para modernizar os estoques, de forma a atender prontamente ou em curto lapso temporal as demandas apresentadas.

Além disso, produtos perecíveis enfrentam a necessidade de redução de estoque compatível com a perecibilidade e o prazo de consumo.

De tal sorte que o Registro de Preços permite a redução do volume de estoque para atender a todas essas condições com nítidas vantagens.

Excetuando-se os produtos perecíveis, que podem ser fornecidos até no mesmo dia, a regra nos sistemas já implantados, conforme estudo realizado, reduziu, em média, numa só instituição, 70% dos estoques, com nível de satisfação entre bom e ótimo das unidades requerentes desse órgão.

Também é recomendável o uso do Registro de Preços quando pela variação dos tamanhos do produto houver necessidade de grandes estoques, nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) apreciou o Edital de Registro de Preços para compra de material esportivo, divulgando regular, conforme o Processo TCE/RJ nº. 111.783-8/06. Voto GC-2 90018/2007. Relator: Conselheiro José Gomes Graciosa.

c) Redução do número de licitações e fracionamento de despesas

Dentre as vantagens que o Registro de Preços proporciona está, sem dúvida, a redução, em termos estimados, de 90% do número de licitações, onde, também contribui significativamente para o desenvolvimento da profissionalização e difusão da cultura do planejamento. Os servidores passam a perceber que farão menos licitações, quanto maior for o esforço dispendido na previsão e no planejamento.

De tal sorte ao reduzir o número de licitações, reduz-se o número de recursos administrativos - materiais e humanos -, barateando o custo da licitação.

Reduzindo o número de licitações, conseqüentemente, reduz-se o custo administrativo.

Com a adoção do Registro de Preços, o problema do fracionamento de despesa deixa de existir, porque se faz uma ampla concorrência ou amplo pregão de tudo que se quer comprar no exercício e o que faltar poderá ser então enquadrado na modalidade pertinente de licitação ou de dispensa de licitação, principalmente nas contínuas,

conforme entendimento sedimentado pelo TCU fixados no Acórdão nº. 1.365/2003 - Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça, no Acórdão nº. 3.146/2004 - 1ª Câmara. Relator: Ministro Guilherme Palmeira, Acórdão nº. 2229/2006 - 1ª Câmara, no Acórdão nº. 2397/2006 - 2ª Câmara, no Acórdão nº. 1095/2007 - Plenário.

d) Maior transparência das aquisições

O Registro de Preços permite maior transparência nas aquisições, porque os preços cotados são acessíveis a todos e periodicamente atualizados. Ao contrário do que ocorre na licitação convencional, a cotação de preços não é uma etapa do processo, mas a principal. Além disso, é precedida de ampla pesquisa de mercado, tornando ainda mais público o interesse de licitar.

e) Atualização dos preços

No Registro de Preços pode ser previsto o modo de atualização dos preços de forma periódica, garantindo com isso o aproveitamento da sazonalidade dos preços, as ofertas e as promoções.

f) Diminuição no Tempo de Aquisição

É fato que o administrador público não tem tempo para planejar, e as necessidades são ditadas, com muita frequência, em tempos incompatíveis para proceder à licitação.

As comissões de licitação, na busca da eficiência, acabam obrigando-se à realização de um planejamento mínimo e, não raro, envolvem-se até nessa atividade como forma de preservar a regularidade do seu trabalho.

Agora imagine uma situação em que uma autoridade requisite a compra de qualquer bem e é atendida com um prazo de até uma semana. Isso só é possível com o Registro de Preços.

Verifica-se que constam encartados na minuta do edital e Termo de Referência em apreço os seguintes elementos em atendimento ao art. 3º da Lei 10.520/2002 c/c o art. 40, 64 e 55 da Lei nº. 8.666/93, de forma exemplificativa, principalmente os seguintes dentre outros:

a) o objeto da licitação está descrito de forma sucinta e clara;

b) foram estabelecidos prazos e condições para assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente, nos termos do art. 64;

- inadimplemento;
- c) há previsão de sanções para o caso de inadimplemento;
 - d) os critérios para julgamento estão dispostos de forma clara e com parâmetros objetivos;
 - e) estão estabelecidas as condições de pagamento;
 - f) existe instruções e normas para os recursos;
 - g) Foram estabelecidas as condições de recebimento do objeto da licitação, dentre outras;
 - h) critérios de participação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte;
 - i) exigibilidade de garantia dos produtos.

DESSA FORMA após exame do Edital do Pregão Presencial SRP, verifica-se que atendem as exigências preconizadas no art. 3º da Lei nº. 10.520/2000, c/c o “*caput*”, seus incisos e parágrafos dos artigos 40, 55 e 64 da Lei nº. 8.666/93.

III) DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se que, sob o aspecto jurídico formal a minuta do Edital do Pregão Presencial SRP, encontra-se em conformidade com as exigências preconizadas no art. 3º da Lei nº. 10.520/2000, c/c o “*caput*”, seus incisos e parágrafos dos artigos 40, 55 e 64 da Lei nº. 8.666/93.

DEVENDO o EDITAL, a ATA e o respectivo CONTRATO a ser oportunamente celebrado, ser devidamente publicados na imprensa oficial de origem dos recursos financeiros e na Imprensa Oficial local, no placar e no portal da transparência desta Prefeitura Municipal.

Deve ainda ser verificada idoneidade dos licitantes por meio de certidão colhida nos sites dos órgãos de controle externo (p.ex. do TCU = <https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=INABILITADO:CERTIDAO:0:>).

ORIENTA-SE:

- que se deve juntar aos presentes autos **toda documentação atualizada no momento da celebração contratual,** das empresas vencedoras do presente certame licitatório, em especial as seguintes:

- a) Ato de constituição das empresas vencedoras, com cartão CNPJ e seu comprovante de endereço atualizado;
- b) Documentos pessoais do representante legal (administrador) da empresa juntamente com seu comprovante de endereço atualizado;

c) Alvará de Funcionamento da empresa (2022);

d) Certidões negativas atualizadas:

- da Fazenda Pública da União/INSS;
- da Fazenda Pública do Estado;
- da Fazenda Pública do Município;
- Trabalhista;
- FGTS, se aplica também no caso MEI, pois possui a possibilidade de se contratar 01 funcionário, assim deve estar registrada no FGTS.

ALERTA-SE finalmente que **não se pode realizar nenhuma despesa/contratação que ultrapasse o dia 31/12/2024**, sem que se a coloque inscrita em restos a pagar e que deixe recursos financeiros suficientes para o seu efetivo pagamento, nos termos do **art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC nº. 101/2000)**, sob pena do cometimento do crime tipificado no **art. 359-C do Código Penal Brasileiro**, com pena prevista de 1 a 4 anos de reclusão.

Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, única e exclusivamente, **os elementos que constam, até a presente data**, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

S.M.J.

Este é o parecer que ora submetemos a apreciação superior.

Itaguatins – TO, 16 de dezembro de 2022.

Adv. Marcos D. S. Emilio
OAB/TO nº. 4659