PARECER JURÍDICO

Parecer n. 123/2021-AJEL

ASSUNTO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NA AQUISIÇÃO DE URNAS (CAIXÕES) TRANSLADOS E SERVIÇOS FUNERÁRIOS, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, VINCULADA À PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE – PA.

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO 074/2021-000036 – PREGÃO ELETRÔNICO N° 000036/2021-SRP

Trata-se da análise do Processo Licitatório 074/2021-000036 – Pregão Eletrônico Nº 000034/2021-SRP, que tem por objeto o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa na aquisição de urnas, translados e serviços funerários, em atendimento à Secretaria de Assistência Social, vinculada à Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte – PA.

Constam nos autos do processo:

a) solicitação do ordenador com os quantitativos e especificações;

b) justificativa fundamentada das razões que ensejaram as solicitações da despesa;

c) solicitações de pesquisa de preços;

d) cotações de preços elaboradas pelas empresas;

e) tabelas de preços médios;

f) declaração de adequação orçamentária e financeira;

g) termo de autorização;

h) termo de autuação do processo;

i) portaria que constitui e nomeia Pregoeiro e Equipe de Apoio;

j) Certificado de Capacitação do Pregoeiro;

l) Minuta do Edital e seus anexos.

É o relatório.

Feito o sintético relatório, passo a fundamentar.

I - DA FASE PREPARATÓRIA DO PREGÃO ELETRÔNICO (REGISTRO DE PREÇO)

A fase preparatória do pregão eletrônico destinado a registro de preços encontra disciplina no artigo 14 e seguintes do Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Nos termos da Lei, deverá a autoridade competente, entre outras especificações, justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, com a indicação do respectivo preço. Por sua vez, o referido decreto regulamentador do Sistema de Registro de Preços, ao estabelecer as competências dos órgãos envolvidos na sua execução, também dispõe acerca de uma série de atos preparatórios que devem ser observados.

A par desses elementos, a fase preparatória do pregão eletrônico destinado a registro de preços pode ser sinteticamente compartimentada nos seguintes grupos: (i) justificativa para o registro de preços, (ii) definição do objeto, (iii) aferição do preço de mercado, e (iv) demais atos preparatórios relacionados ao registro de preços. Além disso, insta verificar a expressa designação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio, bem como a regularidade do edital.

I.a) DA JUSTIFICATIVA PARA O REGISTRO DE PREÇOS

Inicialmente, cumpre distinguir justificativa para registro de preços de justificativa para aquisição de bens, pois, enquanto esta decorre de uma necessidade imediata da Administração, aquela reflete uma necessidade mediata. A fim de aclarar essa distinção, oportuno trazer à baila elucidativo paralelo estabelecido pelo ilustre professor Marçal Justen Filho entre o sistema de registro de preços e os meios comuns de contratação, *in verbis*:

> *No sistema de registro de preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração.* ***No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para***

> ***contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes****. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, valer-se-á dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório). (grifamos)*

Logo, conclui-se que a motivação do ato propulsor do processo de registro de preços não guarda identidade, ao menos de forma absoluta, com a motivação da contratação.

No presente caso, encontra-se justificativa suficiente consignada no termo de referência, respeitando o Principio Administrativo da Motivação, sendo o instrumento do Registro de Preços adequado e indicado para a contratação aqui pretendida, nos termos legais.

I.b) DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

A licitação visa à ampla concorrência, a ser procedida de forma isonômica entre os interessados, sendo vedado à Administração admitir nos instrumentos convocatórios cláusulas ou condições que afetem o caráter competitivo do certame, conforme artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, in verbis:

> ***Art. 3º-*** *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*
>
> ***§ 1º- É vedado aos agentes públicos:***
>
> ***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo****, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes* ***ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto*** *do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no*

8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Além disso, reza a citada lei que nas compras o edital indicará, obrigatoriamente, o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara, sem indicação de marca, inteligência de seus artigos 15, § 7º, I, e 40.

Da análise do Anexo I, que contém o quantitativo e qualitativo do objeto licitado, bem como não consta especificação de marca, portanto não se vislumbra nenhuma restrição ao competitório, porquanto entendo, sem maiores digressões, superado este ponto.

I.c) DA AFERIÇÃO DO PREÇO DE MERCADO (PLANILHA DE CUSTO)

Consoante o artigo 14 e seguintes do Decreto nº 10.024/2019, que alterou a Lei nº 10.520/02, na fase preparatória do Pregão na forma eletrônica deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Conforme processo apenso aos autos do pregão em análise, a fim de tomar conhecimento dos preços praticados no mercado, e demais informações relacionadas ao custo, a Administração obteve preços de ao menos 03 (três) empresas, obtendo para cada item pretendido um valor médio.

Não há o que censurar em relação ao ponto.

I.d) DA DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E DA RESPECTIVA EQUIPE DE APOIO

Consta ainda nos autos cópia do Decreto nº 024 de 06 de janeiro de 2021 e Decreto nº 026 de 07 de janeiro de 2021, através da qual foi designado servidor para exercer as funções de pregoeiro (inclusive apresentando atestado de capacitação), cujas atribuições incluem, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

I.e) DO EDITAL

Estabelece o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que as minutas de editais de licitação devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Nesse sentido, em análise à minuta do edital, esta assessoria verificou que foi exigido no item 11.2. alínea "c", e inciso II, alínea "a", que para fins de comprovação da capacitação técnica, a empresa licitante deverá apresentar de Atestado de Capacidade Técnica, emitido por Pessoa Jurídica pública ou privada, que deverá obrigatoriamente ter o reconhecimento de firma em cartório.

Sobre o atestado de capacidade técnica, o Tribunal de Contas da União já explicou que:

> *"Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de **direito público** ou **privado**, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente." (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010., pag. 407).*

Muito embora, notadamente, a firma reconhecida dê maior confiabilidade ao documento, por outro lado, tal critério eventualmente pode ser apontado como cláusula restritiva de participação, ou pior, acarretar a inabilitação de alguma empresa que eventualmente venha a fazer tal alegação apenas em fase recursal, gerando possíveis entreveros com a administração.

Para entendermos melhor, vamos analisar o que diz a Lei de Licitações, Lei 8.666/93, no art. 30 sobre o tema:

> *"§ 1 o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de **direito público** ou **privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes [...]"*

Nesse sentido, podemos notar que a lei permite que o atestado seja emitido por empresa privada ou órgão público. Tal diferenciação é importante pois são normas distintas que regem ambas as situações.

Quanto aos atestados emitidos por algum órgão público, decorrente a força Constitucional, a mesma possui fé pública, ou seja, presumem-se verdadeiros. Essa determinação está prevista na própria Constituição Federal, art. 19, inciso II.

> *Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *(...)*
>
> *II - recusar fé aos documentos públicos;*

Diante disso, para que não gere vinculação aos licitantes com a publicação da minuta nesses termos apresentados, **RECOMENDO** a exclusão da exigência do reconhecimento de firma do atestado de capacidade técnica, quando este for emitido por órgão público.

Por fim, esclareço que caso paire eventuais dúvidas quanto à autenticidade do atestado, a administração pública motivadamente, poderá realizar diligências para aferir a veracidade do mesmo, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei 8666/93, que disciplina sobre a realização de diligência sempre que necessário.

Dando continuidade, passamos a analisar a seguir a exigência da apresentação de nota fiscal juntamente com o atestado de capacidade técnica.

No mesmo subitem da minuta do edital ora analisada, foi consignada ainda a exigência de nota fiscal como requisito de comprovação da qualificação técnica para fins de habilitação.

Com o devido acatamento, entendo desnecessária tal exigência, já que, novamente, apesar de dar maior confiabilidade à comprovação da capacitação técnica, por outro lado, tal requisito caso exigido, trará um fardo desnecessário à administração, que juntamente com as licitantes, se vinculará objetiva e subjetivamente a tal exigência desnecessariamente.

Nesse sentido, igualmente **RECOMENDO** a exclusão da exigência de nota fiscal para fins de habilitação, precisamente quanto à comprovação da capacitação técnica.

Ressalto que nos mesmos termos dito anteriormente, havendo dúvidas quanto à autenticidade do atestado, a administração pública motivadamente, poderá realizar diligências.

Em análise aos demais itens e dispositivos à minuta do edital, esta assessoria entende que a mesma se encontra em conformidade.

Por fim, segue o presente o parecer, quanto a esse tópico, com as recomendações acima apresentadas.

II – DA CONCLUSÃO

Por fim, considerando todo o exposto, uma vez analisado o necessário até a presente fase do certame, **feitas as aludidas considerações de alteração da minuta**, opina esta Assessoria Jurídica **pelo prosseguimento** do feito, com os desdobramentos de praxe.

É o Parecer, S.M.J.

Água Azul do Norte-PA, 01 de outubro de 2021.

NILSON JOSE DE SOUTO JUNIOR:36954958808

Assinado de forma digital por NILSON JOSE DE SOUTO JUNIOR:36954958808
Dados: 2021.10.04 09:54:56 -03'00'

Nilson José de Souto Júnior
Assessor Jurídico – Contrato Administrativo nº 003/2021
OAB/PA 16.534