



Parecer nº 047/2023-CJL/CMS

Consulente: Departamento de Licitações e Contratos. Câmara Municipal de Santarém.

Assunto: Adesão à ata de registro de preços nº 002/2022 da SEHAB (Processo Administrativo não autuado)

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise jurídica acerca do procedimento de adesão da Câmara Municipal de Santarém à Ata de Registro de Preços nº 002/2022, decorrente do Pregão Eletrônico SRP nº 002/2022-SEHAB, realizado pela Secretaria Municipal de Habitação e Regularização Fundiária, com vistas à locação de impressoras de grande porte, incluindo fornecimento dos equipamentos, serviços de manutenção preventiva e corretiva, reposição de peças e de todo o material de consumo necessário ao perfeito funcionamento dos equipamentos, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém.

Os autos, contendo 1 (um) volume e 88 (oitenta e oito) páginas, vieram autuados e instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Memorando nº 100/2023 – DIREÇÃO GERAL (fl. 01);
- b) Parecer Técnico 003/23-TI/CMS (fls. 02/03)
- c) Pesquisa de preços (fls. 04/009);
- d) Aceite do órgão gerenciador (fls. 012)
- e) Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 002/2022-SEHAB, realizado pela Secretaria Municipal de Habitação e Regularização Fundiária (SEHAB) (fls. 014/046);
- f) Justificativa para adesão a ata de registro de preços (fls. 065);
- g) Termo de reserva orçamentária (fls. 067);
- h) Aceite da empresa fornecedora (fls. 072/074);
- i) Minuta do contrato (fls. 078/088)

Instruído o procedimento, no que importa relatar, os autos vieram a esta Coordenadoria Jurídico-Legislativa para análise e parecer.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações iniciais sobre o parecer jurídico

De início, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Consultoria Jurídica.

Convém esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Assim, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Cabe registrar, ademais, que as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a legislação de regência atribui às Consultorias Jurídicas a competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

Por fim, ratificamos que a finalidade do prévio exame pelo órgão de assessoria jurídica é precisamente identificar eventuais defeitos e vícios de legalidade relacionados à licitação pública, orientando o gestor quanto à sua correção, de sorte a conduzi-lo à atuação em conformidade com os termos legais e princípios administrativos.

2.2 Do Sistema de Registro de Preços. Da possibilidade de adesão (“carona”)

Inicialmente, impende destacar que, embora seja atribuição desta Consultoria Jurídica o assessoramento no exame da legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como do órgão técnico responsável pelo certame, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar o contrato.

A realização de licitação pela Administração Pública representa a **observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência e da probidade administrativa**, na medida em que evita favoritismos e propicia a escolha da proposta mais vantajosa. Dispõe o art. 37, XXI, da Constituição:

Art. 37 (...)

XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que

assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O registro de preços é um procedimento auxiliar permitido pela Lei, que facilita a atuação da Administração em relação a futuras contratações de serviços e aquisição gradual de bens. Utilizando-se de um conjunto de procedimentos de registro formal de preços, pode-se abrir um certame licitatório em que o vencedor terá seus preços registrados, para que posteriores necessidade de contratação sejam dirigidas diretamente a ele, de acordo com os preços aferidos.

O sistema de registro de preços é comandado pelo “Órgão Gerenciador”, que é responsável pela prática de todos os atos de controle e administração do sistema, competindo a ele a direção do procedimento, protagonizado o planejamento e o desenrolar do certame, bem como administrar a utilização da ata, durante a vigência.

Ainda, o sistema prevê a possibilidade dos demais órgãos da Administração Pública que não tenham participado do Registro de Preços fazerem uso das atas já celebradas, durante a sua vigência, na condição de órgão aderente, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem. Trata-se, pois, da figura do “carona”, largamente utilizada nos dias atuais, que propicia uma maior celeridade e um melhor aproveitamento dos recursos públicos, eis que reduz o custo e o tempo nas contratações, sem prescindir da realização de procedimento licitatório prévio.

No âmbito do Município de Santarém, a utilização da ata de registro de preços por órgão ou entidades não participantes (procedimento de “carona”) é regulamentada pelo art. 22 do Decreto Municipal nº 706/2021, cujos parágrafos 8º e 9º permitem aos órgãos municipais ou entidades municipais a adesão a ata de registro de preços gerenciadas por outros entes.

Decreto Municipal nº 706/2021

Art. 22 (...)

§8º Fica **admitida** aos **órgãos e entidades da administração pública municipal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal**, distrital, estadual ou federal.

§9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Estadual e Federal.

O mesmo Decreto Municipal também estipula as regras e condições para os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços. Segundo o art. 24, §§ 1º, 2º, 5º e 6º da norma:

Art. 24 (...)

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

(...)

§ 5º O órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

Ato contínuo, observadas todas as condicionantes, o órgão gerenciador autoriza a adesão pretendida.

Em exame dos autos, observou-se que houve aceite do órgão gerenciador (fls. 10/12), em atendimento ao disposto no Decreto Municipal.

Por outro lado, o aceite do fornecedor beneficiário da ata (v. fls. 72/77) se deu de forma equivocada, na medida em que, tanto na resposta ao email de fls. 72, quanto no ofício de fls. 74, consta como destinatário o órgão gerenciador (SEHAB), e não a Câmara Municipal de Santarém (órgão não participante).

Trata-se, neste caso, de vício formal significativo, mas de fácil correção. Por isso, dada a fase processual atual, recomendável que o setor competente emita nova consulta ao beneficiário da ata de registro de preços, solicitando a correção do equívoco anterior, para que seja consignada autorização expressa à Câmara.

2.3 Da instrução processual

A Câmara Municipal de Santarém, como órgão aderente, em processo ainda não devidamente autuado, pois ausente registro, acostou documentos de onde se infere a solicitação da adesão, acompanhada da devida justificativa, a qual contemplou não só os quantitativos solicitados, como indicou a pertinência dos requisitos e das especificações dispostas na ata às suas necessidades, em harmonia com o art. 3º, *caput*, e 15, §7º, incisos I e II, da lei nº 8.666/93.

Além disso, a autoridade competente autorizou a contratação e o processo foi instruído com cópia do edital do pregão que originou a ata que se pretende aderir, permitindo-se aferir a previsão da possibilidade de adesão de órgão não participante, bem como a respectiva homologação do procedimento de licitação que originou o registro de preço. Contudo, **recomendável que conste no processo cópia da Ata de Registro de Preços, e respectiva publicação no Diário Oficial.**

No mais, **importante certificar-se que o contratado mantém as condições da habilitação exigidas no edital que gerou a ata de registro de preços que irá se aderir.**

2.4 Minuta do Termo de Contrato

No que se refere à minuta do contrato, por se tratar de adesão a ata de registro de preços, em que o fornecedor se obrigará a cumprir o contrato conforme as disposições previstas no instrumento convocatório, é de se entender que a minuta contratual não poderia ser objeto de nova análise e parecer pela assessoria jurídica do órgão aderente, por estar vinculada aos termos do edital e do certame já realizados, já tendo sido objeto de análise e parecer jurídico, prévios.

Em que pese não aplicável diretamente ao caso ora analisado, veja-se, nesse sentido, a disposição do art. 9º do Decreto Federal nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito da União:

Art. 9º (...)

§4º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. *(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)*

Referendando o entendimento, é o que dispõe RONNY CHARLES¹:

A regra acima, entendemos, foi incluída no corpo do regulamento federal para deixar claro que não cabe a aprovação jurídica da minuta do edital e contrato, pela assessoria jurídica do órgão participante. Esse ato (aprovação da minuta) é praticado pela assessoria jurídica do órgão gerenciador (que, em princípio, é o responsável pela condução das fases interna e externa da licitação, além do próprio gerenciamento da ARP), por uma questão de eficiência administrativa e de racionalização do procedimento licitatório, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Observa-se que o Decreto Federal nº 7.892/2013 excepciona a análise jurídica da minuta de contrato para adesão a ata de registro de preço do órgão participante e, assim, dispensa a aprovação da minuta pela assessoria jurídica dos órgãos não participantes, o que não obriga o envio para a análise jurídica do negócio jurídico.

Por outro lado, é de se destacar que o referido entendimento baseia-se, sobretudo, no comando legal estabelecido pelo art. 9º do Decreto Federal, cujo teor é replicado em parte pelo Decreto Municipal n. 716/2021.

Aqui, a título pedagógico, é relevante destacar a argumentação exposta em ato opinativo do órgão de advocacia pública federal, no Parecer n.

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes. Do caráter não obrigatório da análise, pelo órgão jurídico federal, na adesão à ata de registro de preços. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4978, 16 fev 2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/39861>. Acesso em 24/11/2021.

00007/2018/CPLC/PGF/AGU¹, que debatia, dentre outros temas, a não obrigatoriedade de nova análise das minutas e do processo de adesão pela assessoria do órgão não participante.

No curso do referido ato opinativo, foi destacada a existência do Parecer n. 348/PGF/RMP/2010, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que estabelecia a necessidade de a assessoria jurídica do órgão não participante, previamente à efetiva contratação, analisar a regularidade do procedimento de adesão à ata de registro de preços, independentemente da análise já havida pela assessoria jurídica do órgão ou entidade públicos gerenciadores da ata.

Isso porque, quando da edição do referido parecer, o ato normativo vigente à época (Decreto n.º 3.931, de 19 de setembro de 2001) não trazia qualquer tipo de disposição acerca da inserção, dentre os requisitos para a adesão à ata, da análise jurídica obrigatória do procedimento pelo órgão consultivo do órgão ou entidade não participante. Com efeito, consta da referida manifestação que:

32. No que se refere ao Parecer Jurídico por parte do órgão competente do “carona”, não há, s.m.j., outra interpretação senão a necessidade de que este, por força do contido no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, conste nos autos, previamente à eventual contratação.

33. Isso porque, em realidade, haverá uma nova contratação, não podendo-se “aproveitar” o parecer jurídico exarado pelo órgão consultivo do órgão gerenciador, pois os requisitos à fase interna, abaixo discriminados, devem ser examinados pelo órgão jurídico do “carona”, pois, é este órgão ou entidade que irá assinar novo contrato, não podendo o parecerista jurídico do órgão ou entidade gerenciador ter feito uma “premonição” da regularidade das condições prévias para a contratação de seus futuros e eventuais “caronas”. A respeito, assim vejamos as definições próprias contidas na Lei n.º 8.666/93:

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

(...)

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII – Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

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. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

¹ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARE-CERN000072018CPLCDEPCONSUPGFAGU.pdf>

34. Ou seja, da leitura sistemática legislativa acima, **tem-se que "carona" é quem atua concretamente, isto é, é a ele que será dirigida contratação, sendo, pois sua assessoria jurídica (da Administração), não do órgão ou entidade gerenciador da ata (da Administração Pública), que deverá, previamente à contratação, analisar a regularidade da fase interna para sua adesão à ata, independentemente da análise já havida pela assessoria jurídica do órgão ou entidade públicos gerenciadores da ata.**

35. A pergunta que temos é a seguinte: ora, como dar concreção ao controle por parte do órgão ou entidade "carona", do cumprimento dos requisitos relacionados abaixo do contido no Acórdão nº 1219/2008 – 2ª Câmara - TCU, senão pela emissão de Parecer jurídico prévio a contratação pelo órgão competente jurídico do "carona", caracterizando o final da fase interna, de curso necessário a prosseguir por este?

1.1.3 faça constar nas contratações realizadas mediante adesão a ata de registro de preços, que nos respectivos processos licitatórios realizados pela unidade:

a) que a contratação a ser procedida seja acompanhada de justificativa que atenda ao interesse da administração, sobretudo quanto aos valores praticados, conforme preceitua o art. 39, § 4º, inciso II, do Decreto nº 3.931/2001 (Acórdão nº 555/2007 -TCU 1ª Câmara, subitem 2.3.2);

b) justificativa contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição;

c) ampla pesquisa de mercado, em equipamento equivalente ou similar, de forma a atender o disposto no § 13 do art. 15 da Lei nº 8.666/1993.

(grifos nossos)

A exposição de todo esse entendimento é adequada ao presente caso, pois o procedimento ora analisado se insere no mesmo contexto, qual seja, o da ausência de definição legal ou normativa no Decreto do Município de Santarém acerca da obrigatoriedade de exame jurídico dos procedimentos de adesão à ata.

Nesse caso, **houvermos por bem seguir a linha de atuação exposta acima**, firmando o entendimento de que, em não havendo disposição legal sobre o tema, **é necessária a análise do processo de adesão pelo órgão de consultoria jurídica do órgão municipal não participante do registro de preços.**

Trata-se, nesse caso, de nova contratação, de modo que **a minuta do contrato administrativo, bem como a regularidade da fase interna da adesão, devem ser previamente examinadas pelo Departamento Jurídico, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666, de 1993.** De tal forma, o envio do processo é recomendado para que se possa, no mínimo, avaliar outros aspectos da juridicidade da contratação.

A aplicação de tal posicionamento não se divorcia da ideia de que a Câmara, como órgão aderente, não deveria “elaborar” nova minuta de contrato, e sim utilizar a minuta anexa ao edital de origem da ARP, e realizar adequação somente dos quantitativos, dos dados da contratante, enfim, somente dos dados de caráter formal que não alterarem a essência das cláusulas contratuais vinculadas ao instrumento convocatório. Em suma, **recomendável que a minuta do contrato anexa ao edital seja seguida “ipsis litteris”, adequando-se somente os dados peculiares àquela contratação.**

Isso porque, pelos princípios aplicáveis às licitações, principalmente o da **vinculação ao instrumento convocatório**, o órgão aderente se submete integralmente às cláusulas e condições da ata que aderiu, inclusive em relação à minuta do contrato. Portanto, não é possível alterar as cláusulas, salvo, por exemplo, questões bem pontuais que decorrem da própria sistemática da adesão, a exemplo do local de entrega, por ser órgão diverso daquele que formalizou a Ata.

Com efeito, a lógica do instituto da adesão – como se infere da sua própria denominação – é a de que um órgão que não participou da licitação para registro de preços venha a aderir à ata já firmada, aproveitando-se dos resultados da licitação anteriormente realizada por órgão ou entidade diversos para promover, a partir daí, contratação própria com o fornecedor registrado. O contrato firmado entre o “carona” e o fornecedor beneficiário da ata constitui, pois, um ajuste decorrente do edital da licitação original.

Daí porque **o contrato celebrado pelo órgão não participante** (assim como todos aqueles decorrentes da licitação original, sejam eles firmados pelo órgão gerenciador da ata ou pelos órgãos participantes), **deverá respeitar fielmente os mesmos termos e condições estipulados no instrumento convocatório do certame**, bem como na ata de registro de preços firmada e no contrato administrativo oriundo da licitação – que integram o edital para os fins legais (art. 40, § 2º, inciso III, da Lei n.º 8.666, de 1993). Aqui, como dito, ressalvam-se as condições peculiares do “carona”, tais como a qualificação das partes, a data de início e o local da execução do objeto, o quantitativo de bens ou serviços, dentre outros.

Sob tal contexto, poderia-se entender que o exame e a aprovação obrigatórios da minuta do contrato estariam prejudicados diante da inexistência, nos autos, da minuta decorrente do pregão original. Ocorre que, segundo RONNY CHARLES¹:

“Mesmo em relação ao contrato que será firmado pelo órgão participante ou não participante (aderente), descabe a ‘aprovação’ da minuta, pela percepção lógica de que o princípio da vinculação impede que eventual discordância jurídica, em relação ao teor da minuta contratual estabelecida para o certame, possa gerar sua retificação, pela assessoria do órgão participante ou não participante, como condição para que o contrato seja firmado. Tal impedimento ocorre porque a alteração da minuta contratual, via de regra, não poderá ser feita, sob pena de descumprimento ao princípio da vinculação ao edital e riscos de desrespeito à isonomia e à competitividade.”

Assim, o próprio raciocínio aqui apresentado permite concluir que a vinculação do contrato administrativo a ser firmado pelo órgão não participante aos termos e condições do instrumento convocatório do certame original e de seus anexos termina por afastar a obrigatoriedade de novo exame e aprovação dessas mesmas minutas, quando da futura adesão à ata, caso haja adoção de providências concretas do setor técnico competente no

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 9ª Ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2018. Pág. 202.

sentido de estabelecer a devida correspondência entre a minuta do futuro contrato e as cláusulas contratuais decorrentes da licitação original.

Por isso, a fim de evitar maiores inconvenientes à tramitação processual, é de se opinar pelo prosseguimento do feito, caso haja **manifestação do setor técnico competente certificando que houve adesão à ata nos estritos termos e condições estabelecidos no edital da licitação de origem e da ata de registro de preços e demais anexos (como a minuta contratual)**, salvo, por óbvio, aquelas condições peculiares do órgão não participante, exemplificadas anteriormente.

Essa conclusão coaduna-se, inclusive, com os princípios que permeiam o Sistema de Registro de Preços, notadamente o da eficiência administrativa, por racionalizar o exercício das atividades de análise e aprovação de minutas de edital e contrato e simplificar o trâmite dos processos administrativos, sem descuidar da análise da legalidade desses atos.

Por fim, em continuidade do procedimento, a contratante deverá publicar, no órgão de publicação oficial dos atos municipais, o extrato do contrato, como condição indispensável para sua eficácia (art. 61 da Lei nº 8.666/93).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, a fim de evitar maiores inconvenientes à tramitação processual, é de se opinar pelo prosseguimento do feito, caso haja manifestação do setor técnico competente certificando que houve adesão à ata nos estritos termos e condições estabelecidos no edital da licitação de origem e da ata de registro de preços e demais anexos (como a minuta contratual), salvo, por óbvio, aquelas condições peculiares do órgão não participante, exemplificadas anteriormente.

Assim, entendemos pela continuidade do procedimento de adesão à ata de registro de preços, desde que igualmente observadas as demais recomendações expostas neste ato, a saber:

- a) Autuação do processo, com o respectivo número de registro;
- b) Nota-se que tanto na resposta ao email de fls. 72, quanto no ofício de fls. 74, consta como destinatário o órgão gerenciador (SEHAB), e não a Câmara Municipal de Santarém (órgão não participante). Assim, considerando que o aceite do fornecedor beneficiário da ata (v. fls. 72/77) se deu de forma equivocada, recomendável que o setor competente emita nova consulta ao beneficiário da ata de registro de preços, solicitando a correção do equívoco anterior, para que seja consignada autorização expressa à Câmara;
- c) Que conste no processo cópia da Ata de Registro de Preços, e respectiva publicação no Diário Oficial;

- d) Certifique-se o setor competente de que o contratado mantém as condições da habilitação exigidas no edital que gerou a ata de registro de preços que irá se aderir, com avaliação da validade das certidões apresentadas;
- e) A utilização da minuta contratual anexa ao edital de origem da Ata de Registro de Preços, com adequação somente dos dados de caráter formal que não alterarem a essência das cláusulas contratuais vinculadas ao instrumento convocatório, a exemplo de itens cujo caráter decorra da própria sistemática da adesão, tais como os quantitativos, dados da contratante, local de entrega, dentre outros.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 13 de julho de 2023

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico

Câmara Municipal de Santarém

Mat. 120549-8