

**PARECER JURÍDICO Nº 096/2018/JUR/DAE/AVG**

**EMENTA:** PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇO Nº 017/2018. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2018. SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO. CARONA. AQUISIÇÃO DE GÁS DE COZINHA COM TROCA DE VASILHAME. PARECER FAVORÁVEL.

**INTERESSADO:** DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE - DAE/AVG.

**I - RELATÓRIO**

Cuida o presente parecer jurídico dar cumprimento ao parágrafo único, do artigo 38, da Lei no 8.666/93, disposições legais que determinam o exame prévio dos atos relativos à realização de licitações e exame dos respectivos textos de editais, minuta de contratos e outros instrumentos congêneres acostados no respectivo processo licitatório.

Conclusos os autos a esta Procuradoria Jurídica, com solicitação da área específica instruída o procedimento administrativo com os seguintes documentos:

- Solicitação do setor demandante (fl. 02);
- Termo de Referência (fls. 03/08)
- Existência de saldo orçamentário (fls. 09);
- Autorização do Diretor-Presidente (fls. 10);
- Ata de Registro de Preços nº 017/2018/SEGES (fls. 11/18);
- Comprovação da Vantajosidade (fls. 19/21);
- Quadro comparativo de Preços (fls.22/25);
- Edital Pregão Eletrônico nº 008/2018/SEGES (fls.26/50);
- Accite da Empresa (fls.51/55);
- Documentos e certidões da empresa (fls. 56/85);
- Pedido de autorização para Adesão- Ofício 284/2018/DAE/AVG (fls. 86);
- Autorização à Adesão do Órgão Gerenciador - SEGES (fls. 87);
- Minuta de Contrato (fls. 88/95).

É o relatório, passo ao parecer.

## **II- LIMITES DE ATUAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO**

Em que pese ser desnecessário por desobrigação legal, é importante traçar o limite de atuação do parecerista jurídico, os limites de interpretação e análise e responsabilidades.

Em síntese a função precípua imposta pelo texto do *parágrafo único, artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93*, restringe a análise aos aspectos jurídicos e legais das minutas do edital e contrato.

Em consequência, não cabe à assessoria jurídica, inclusive pelos princípios da especialização e da segregação de funções, analisar os aspectos técnicos ou de preços relativos ao objeto licitado.

Sendo impossível exigir do jurista e advogado conhecimentos específicos vinculadas ao objeto do termo de referência, que abrange conhecimento técnico e preciso dos mais diversos segmentos econômicos (comercial, engenharia, informática, etc.).

Sobre o tema Tribunal de Contas da União assenta em boa doutrina:

*"O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública Federal, (...)" (in Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 43ª Edição, na página 275)*

As decisões da citada corte de contas, consolidam o entendimento que fazemos questão de citar:

*"(..) Conforme destacado, os pareceres elaborados pela assessoria jurídica da entidade configuram ato pro forma, assim entendido aquele que se destina unicamente a cumprir o comando legal que determina sua existência, mas sem a necessária preocupação em examinar de forma detalhada a situação fática defrontada." (AC-0748-10111-P,*

Tribunal de Contas da União, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Sessão 30/03/2011)

Os doutrinadores Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatio Dotti, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema, enfatizam que a responsabilização da assessoria jurídica pelo seu parecer em análise de edital de licitações ocorre exclusivamente se agir com dolo, má fé ou se os profissionais "*cometerem erro evidente e inescusável (cujo parâmetro seria o conhecimento que se pode exigir da formação do advogado público, nomeado após aprovação em concurso público)*" in *Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação*. NDJ, página 172, 2012.

Suficiente à avaliação e opinião pessoal do parecerista para que sobre o termo de referência e a estimativa, coleta de preços e orçamentos seja observada a legislação em questão pelos seus subscritores, não competindo à assessoria jurídica qualquer análise sobre os aspectos técnicos ou de preço do objeto licitado.

### **III - ADESAO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (CARONA)**

A Constituição Federal, no seu art. 37, inciso XXI, estabelece que as contratações realizadas pela Administração Pública, para realização de obras, serviços, compras e alienações, devem ser precedidas de processo licitatório.

Tal disposição constitucional é regulamentada pela Lei n. 8.666/1993, que estabelece as regras gerais para licitações e contratos para a Administração Pública, bem como o Decreto Federal nº 7.892/13, que prevê e regulamenta a modalidade licitatória denominada sistema de registro de preços e sua adesão.

De forma estreita o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, o artigo 11 da Lei n.10.520/2002, bem como o artigo 22 do Decreto 7.892/2013 permitem que a contratação, para aquisição de produtos e prestação de serviços considerados comuns, ocorra pelo *Sistema de Registro de Preços* e o regime de adesão às atas de registro de preços como modalidade específica de contratação.

Sobre o registro de preços, vale registrar a definição lançada pelo Tribunal de Contas da União:

*"Sistema de Registro de Preços (SRP) é o conjunto de procedimentos adotados pela Administração para registro formal de preços relativos à execução de serviços e fornecimento de bens. Trata-se de cadastro de produtos e fornecedores, selecionados*

*mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação de bens e serviços por parte da Administração. (...) Em relação às contratações convencionais, a principal diferença do sistema de registro de preços reside no objeto da licitação. No sistema convencional, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratação específica, efetivada pela Administração ao final do procedimento. No registro de preços, a licitação direciona-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, que poderão ser realizadas, por repetidas vezes, durante certo período.”*

Assim a predileção pelo registro de preços ou sua adesão, sujeita ao controle de legalidade, corresponde decisão do gestor sobre a qual respeita-se o princípio da discricionariedade administrativa, não cabendo qualquer manifestação deste parecer sobre a conveniência e a oportunidade da contratação.

Referendando que a adesão à ata de registro preços é modalidade de contratação e licitação com previsão legal, sobre a qual as regulamentações federais através do Decreto Federal nº 7.892/2013 e as decisões do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, acolhem a legitimidade desta modalidade de aquisição.

Sobre o registro de preços, não menos importante reproduzir o texto legal consolidado na norma geral da Lei de Licitações e da regulamentação através do Decreto Federal, supracitado.

*Lei Federal nº 8.666/1993*

*Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;*
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;*
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;*
- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;*
- V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.*

*Decreto Federal 7.892/2013*

*Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da*

administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 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.

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 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.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

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

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

#### **IV- DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO**

O sistema de registro de preços é previsão legal na Lei Geral de Licitações, em seu artigo 15, inciso II, com preferência de sua utilização nas aquisições de bens.

Sobre os preços não prescreve a legislação obrigação de manifestação de o parcerista jurídico analisar a coleta de preço pois não constitui os documentos mencionados no parágrafo único, do artigo 38 da Lei de Licitações, atentando no entanto que o Decreto Estadual 453/2016, prescreve a necessidade de demonstração da respectiva vantagem na adesão.

Fazendo ainda importante a menção e entendimento técnico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, através da Resolução de Consulta nº 41/2010.

*Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE 07/06/2010). Licitação. Dispensa e inexigibilidade. Necessidade de justificação do preço contratado. Formas de balizamento de preços.*

*1) Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços – com no mínimo três propostas válidas – para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornecedor com o vigente no mercado.*

*2) O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços.*

Por certo que particularmente, a vantagem econômica exarada pela administração pública interessada, valeu-se de preços e orçamentos privados, sugerindo, outrossim, o atendimento à resolução de consulta do Tribunal de Contas de Mato Grosso, supra citado.

## **V - REGULARIDADE DO PROCESSO**

A regularidade do processo de adesão, não afasta as normas do artigo 38 da Lei de Licitações, devendo no que couber atender a determinação da norma citada.

A fim de orientar a Administração quanto ao disposto no art. 22 do Decreto em comento, na instrução do processo de adesão, é necessário que sejam observados e cumpridos os seguintes requisitos:

- a) o processo administrativo deverá ser devidamente autuado, protocolado e numerado;
- b) o Ordenador de Despesas deverá justificar a necessidade da contratação e autorizar a realização da despesa;

- c) o processo administrativo deve ser instruído com a previsão dos recursos orçamentários, identificando se, as respectivas rubricas (natureza de despesas, fonte dos recursos);
- d) deverá ser apresentado Termo de Referência, ainda que simplificado, no qual será suficiente a inclusão das justificativas da contratação ou aquisição, a descrição dos produtos a serem fornecidos, bem como a forma, prazos e condições desse fornecimento, uma vez que tais prazos e condições são próprios do órgão carona e diferem daqueles fixados pelo órgão gerenciador.
- e) deverá ser feita a juntada da ata de Registro de Preços devidamente homologada (para confirmação da validade), além dos comprovantes de prévia consulta ao órgão gerenciador e ao fornecedor dos bens ou serviços, acompanhados do respectivo aceite; e
- g) Com pesquisa de preços para comprovar a vantagem econômica da adesão.

No aspecto formal, visualiza-se que o processo administrativo está devidamente autuado, protocolado e numerado, conforme preconiza o art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93.

Por outro lado, o art. 60 da Lei nº 4.320/64 estabelece que deverá ser demonstrada pela administração a existência de dotação orçamentária para cobrir a despesa com a contratação pretendida. Constata-se que foi acostada a Declaração de Disponibilidade Orçamentária, constando o valor reservado para contratação, às fls. 09

Ressalta-se que deverá estar devidamente comprovado no processo administrativo que o fornecedor registrado na ata de registro de preços mantém as mesmas condições de habilitação exigidas no edital da licitação, conforme art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93. Declara a empresa, às fls. 61, que mantém todas as condições de habilitação exigidas no Edital de Licitação.

Consigna-se que estão presentes neste processo administrativo os seguintes documentos da empresa:

- a) Sétima Alteração e Consolidação do Contrato Social, fls. 57/61;
- b) Documentos Pessoais do Sócio, fls. 56;
- c) Declaração de cumprimento ao art. 9º, III e 32, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93 e ao disposto no inciso XXXIII, art. 7º, da Constituição Federal, fls. 63;
- d) Certidão Negativa de Débitos Municipais, relativo ao domicílio da Contratante, fls. 64;
- e) Certidão Negativa de Débitos Trabalhista (CNDT) fls. 65;

- f) Certidão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) fls. 66;
- g) Certidão Negativa de Débito Fiscal Estadual, fls. 67/68;
- h) Certidão Negativa de Débito de competência da Procuradoria Geral do Estado, fls. 69;
- i) Certidão Conjunta de Tributos Federais e Dívida Ativa da União, unificada com a Certidão Negativa de Débito com o INSS, fls.70;
- j) Alvará de funcionamento do ano em exercício, fls. 71;
- k) Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica, fls. 72;
- l) Atestado de capacidade técnica, compatível ao objeto da licitação, fls. 73;
- m) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;

Em razão disso, demonstram estarem preenchidos os requisitos quanto à manutenção das condições de habilitação. Ressalto que a época da assinatura do contrato e também do pagamento todas as negativas deverão estar vigentes.

Foi realizada a consulta ao Órgão Gerenciador da Ata do Registro de Preços-Secretaria de Estado de Gestão - SEGES, o qual concordou com a adesão - fls.87.

Além disso, consta dos autos o aceite do fornecedor, incluindo os referidos quantitativos em atendimento ao disposto no art. 22, § 2º do Decreto 7.892/13.

Quanto à vantajosidade da adesão pretendida, ela deverá ser demonstrada e fundamentada mediante a consulta aos preços de mercado, conforme o art. 22, caput, Decreto nº 7.892/13.

Ressalta-se que as contratações firmadas pela Administração exigem sempre a prévia realização de pesquisa de mercado, evidenciando-se que a empresa consultada teve conhecimento de todos os detalhes do objeto para fazer a cotação de preço.

Visualiza-se que houve o atendimento a norma acima, para a demonstração da vantagem econômica da adesão à ata de registro de preços, por meio da pesquisa de preço constante às fls. 19 a 21.

Em relação ao termo de referência, certificar-se de que há respeito às mesmas condições postas nos termos de referência da licitação, em atendimento ao disposto no art. 9º, II, § 1º do Decreto nº 5.450/05.

Por fim, há que se ter a devida atenção quanto ao prazo de vigência da ata, o que, no caso específico, foi observado.



## **VI - DA MINUTA DE CONTRATO**

As obrigações previstas no edital, para a empresa a ser contratada e para o órgão contratante, devem seguir o determinado no artigo 55 da Lei n. 8.666/1993 e prever a forma de liquidação e pagamento pelos produtos entregues ou serviços prestados, que assim prescrevc:

*"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

- I - o objeto e seus elementos característicos;*
  - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*
  - III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
  - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*
  - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*
  - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;*
  - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;*
  - VIII - os casos de rescisão;*
  - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;*
  - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*
  - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*
  - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;*
  - XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*
- § 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
- § 2º O Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.*
- § 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. "*

Em respeito ao princípio da legalidade e da vinculação devem em tese obedecer às mesmas cláusulas do termo de contrato decorrente da licitação a que se pretende a adesão, ressalvando-se condições peculiares à administração, ou ainda que seja suficiente para suprir vício sanável que não imponha condição que imponha à administração pública maior ônus.

Sendo imprescindível a análise da minuta de contrato com fulcro no que determina a norma supra invocada.

Isto porque o contrato é instrumento final, pela qual as partes se obrigam ao cumprimento de suas cláusulas e fornecimento.

Vislumbrado no presente processo administrativo, a minuta do contrato a ser celebrado entre o fornecedor e a Autarquia. Em detida análise a minuta de contrato apresentada, preenche os requisitos legais hábeis a consecução do procedimento licitatório.

Dessa forma, é possível aferir que a minuta obedece às mesmas cláusulas do termo de contrato decorrente da licitação, ressalvando-se condições peculiares à esta administração (órgão aderente).

## **VII - CONCLUSÃO**

Assim diante do que compete e impõe a legislação em seu *parágrafo único*, artigo 38 da Lei de Licitações, e por todo exposto e arrazoado, **não há óbice** à realização da adesão sob análise, desde que atendidos os preceitos legais mencionados neste parecer e em outras normas aplicáveis.

Este parecer contém 10 (dez) laudas, todas rubricadas, estando assinada pelo Procurador Chefe signatário.

S.M.J, é o parecer que submeto a apreciação superior.

Varzea Grande-MT, 04 de setembro de 2018.



**DELCI BALEEIRO SOUZA JUNIOR**  
PROCURADOR CHEFE - DAE/VG  
OAB/MT 18.359-O