

PROCESSO ADMINISTRATIVO 005/2021 – Adesão SRP

ORIGEM : Secretaria Municipal de Saúde..

ASSUNTO : Adesão - Ata Registro de Preço – Análise do Contrato.

Orgão Gerenciador: Prefeitura Municipal de Mateiros.

Processo Adm. 738/2021 – Pregão Eletrônico 002/2021- SRP 002/2021-

PARECER – Assessoria Jurídica.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO. ANÁLISE PRELIMINAR DO CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93, APLICÁVEL DE FORMA SUBSIDIÁRIA AO PREGÃO POR FORÇA DO ART. 9º DA LEI Nº 10.520/2002. 1. Observadas, a princípio, dentre outras, as normas dos artigos 40 e 55, ambos da Lei nº 8.666/93 e do art. 3º da Lei nº 10.520/2002, deve-se aprovar a minuta do contrato oriunda da Ata de Registro de Preço cujo Município de Aliança do Tocantins ora adere. 2. Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da administração o mérito dos atos subsequentes à adesão, notadamente no tocante à fiscalização do contrato. 3. Parecer pela aprovação da minuta.

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedido de parecer quanto ao Contrato/Ata de Registro de Preço n. 002/2021 realizado pela Prefeitura Municipal de Mateiros, cuja adesão ora se dá pela Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins, como exige o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, para Futuras e Eventual Aquisição Parcelada de Medicamentos Hospitalar, Atenção Básica e Controlados.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida jurídica "in abstracto", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, os quais não competem à Procuradoria, mas aos serviços técnicos competentes da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que relativo à área técnica competente da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas, BCP nº 07, qual seja:

"BCP n" 07 (Manual 2014) O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

E ainda, tratando-se aqui de ato de Orientação jurídica a respeito da possibilidade de adesão a ata de registro de preço, não cabe no momento presente, apreciar a regularidade jurídica de todo o procedimento além do que, faz-se necessário apontar que a assessoria jurídica não tem competência para proceder auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos, a exemplo da verificação de eventual fracionamento de despesa, cuja apuração revela-se inviável por parte da assessoria jurídica.

Da mesma forma, não é da sua competência apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, bem como questões eminentemente técnicas fora das atribuições institucionais da assessoria jurídica. Destarte, o presente pronunciamento restringe-se somente ao questionamento jurídico formulado.

Concluindo, a Análise contida neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se efetuar a adesão da ata de registro de preço pretendida, não tendo qualquer caráter técnico, econômico e/ou discricionário

Assim, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora buscadas.

No campo da Administração Pública não se faz o que quer, mas, sim, o que a lei previamente autoriza. Em Direito, é o que tecnicamente se chama de princípio da legalidade (CF/88, art. 37, caput).

O inciso XXVII do Artigo 22 da Constituição Federal estabelece que a União, é quem deve legislar sobre normas gerais de Licitação e contratação para a Administração Pública. E no cumprimento de suas competências editou a Lei 8.666/93 que estabelece regras claras e outras nem tão claras assim, vez que, prescindem de razoável exegese de quem orienta a quem esteja sujeito ao império da Lei, e ao aplicador da mesma.

Os quais deverão buscar as justificativas para as suas decisões na realidade fática, na doutrina e na jurisprudência pátria que trate do assunto. E, essa busca se torna mais necessária quando se trata da dispensa e das inexigibilidades da licitação na contratação para o atendimento das necessidades de produtos e/ou serviços para a Administração Pública.

No caso em tela, a regra matriz é a Lei nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/93.

Toda licitação deve ser pautada em princípios e regras previstas no texto constitucional e infraconstitucional, sendo de suma importância que o procedimento licitatório seja fruto da observância do que dispõe a Lei nº 8.666/93.

Uma vez caracterizado o objeto a ser contratado, a Comissão Permanente de Licitação do Município apresenta uma tabela de quantitativo e preço dos itens da ata que pretende aderir, informando ainda que foram feitas pesquisas de preços, conforme orçamentos, para a contratação do referido serviço.

Dos autos, se verifica a solicitação ao setor de contabilidade de informações quanto à disponibilidade de crédito orçamentário bem como a resposta informando a existência de dotação orçamentária suficiente para a quitação da obrigação, através da declaração de adequação orçamentária e financeira,

Ressalta-se que a Administração Pública municipal de Aliança do Tocantins - TO encaminhou solicitação de autorização para adesão a Ata de Preços à Prefeitura Municipal de Mateiros, constando ainda dos autos a concordância na prestação de serviço e autorização do órgão gerenciador, no caso a Prefeitura de Nova Olinda e a empresa vencedora.

A modalidade de licitação escolhida foi o Pregão (Lei nº 10.520/02) para fins de registro de preço, conforme previsto no Art. 15, II da Lei nº 8.666/93, regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.892/2013.

O Sistema Registro de Preço – SRP, consiste em um procedimento auxiliar previsto no dispositivo legal antes mencionado e tem por objetivo facilitar a atuação da Administração Pública nas contratações ou aquisição de bens de forma gradual ou parcelada, conservando as condições de igualdade de oportunidade daqueles que do certame queiram participar. Assim, pode-se dizer que o SRP é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.

Após se efetuar os procedimentos do SRP, é assinada uma Ata de Registro de Preço – ARP, que concerne em um documento de compromisso para contratação futura, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas.

É razoável sustentar que o sistema registro de preço não é um instituto próprio da contratação, mas sim uma técnica empregada no planejamento com a finalidade de proporcionar uma relação contratual mais eficiente para a Administração, considerando que a licitação em que se utiliza a técnica registro de preço é exatamente igual às demais modalidades, diferenciando-se apenas na forma de aquisição ou mesmo da prestação de serviços, que resta condicionada a uma efetiva demanda.

O Decreto nº 3.931/01 veio para regulamentar o §3º do Art. 15, sendo por sua vez revogado pelo Decreto nº 7.892/2013, que regulamentou o Sistema de Registro de Preços, instituindo a possibilidade de ser aproveitada a proposta mais vantajosa de uma licitação realizada por outros órgãos e/ou entidades.

Na doutrina jurídica, tal procedimento restou definido, de forma coloquial como “*carona*”, como uma ideia de aproveitar o percurso que alguém está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, com redução de tempo e de custos, evitando-se o dispendioso e demorado processo de licitação, propiciando maior eficiência na prestação dos serviços públicos.

Considerando o Princípio Constitucional da Economicidade e da Eficiência, entende-se que é juridicamente possível e mesmo aconselhável, com as devidas cautelas, aproveitar uma proposta mais vantajosa conquistada por outro ente da Federação, como se verifica no caso em tela.

O Decreto nº 7.892/2013, prevê a possibilidade de que uma ata de Registro de Preços seja utilizada por outros entes, maximizando o esforço das unidades administrativas que implantaram o Sistema de Registro de Preços, assim vejamos o Art. 22 do referido Decreto:

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.

A opção pela adesão, conforme termo de justificativa apresentado pela Comissão Permanente de Licitação, decorre da vantajosidade apurada após estudo técnico preliminar realizado pelo departamento de compras.

Logo, é plenamente possível a prestação de serviços ou aquisição de produtos por meio de adesão a ata de registro de preços decorrente de licitação realizada por outro ente público, sendo necessário apenas a anuência do órgão gerenciador.

Segundo o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, os fundamentos de lógica que sustentam a validade do Sistema de Registro de Preços e conseqüentemente o sistema de adesão a ata de registro de preços, consistem na desnecessidade de repetição de um processo licitatório oneroso, lento e desgastante quando já se tem registro de uma proposta mais vantajosa para a aquisição de bens ou prestação de serviços de que se necessita.

Quando há a adesão de uma ata de registro de preços em vigor, normalmente já tem do órgão gerenciador todas as informações necessárias sobre o desempenho da empresa contratada, no que tange a execução do ajuste, reduzindo assim significativamente o risco de uma prestação de serviço ineficiente.

Outro questionamento consiste em analisar se, como no caso em tela que o SRP se deu para adquirir um único item, como promover a adesão à apenas 50% do produto como preleciona o Decreto Federal 7.892/2013.

Contudo, convêm ressaltar que o Decreto Federal supra mencionado possui aplicação, a exemplo do Pregão Eletrônico aos órgão que integram a União., não sendo presumidamente ou auto aplicável aos demais entes, salvo nos caso em que haja a utilização de recursos federais para contratação do serviço ou aquisição de bem, não sendo esta a situação posta.

Consoante prescreve o art. 1º desse Decreto:

“as contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços – SRP, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto”.

Da leitura deste artigo, resta claro que o Decreto 7.892/13 deve ser aplicado pela Administração Pública Federal, cabendo aos Estados, Distrito Federal e Municípios regulamentarem esse Sistema. Cogita-se, também, a possibilidade de aplicação direta do art. 15 da Lei 8.666/93.

Apesar de o art. 15 da Lei 8.666/93 prever que o SRP deverá ser regulamentado por Decreto, grande parte da doutrina, destacando os mestres Marçal Justem Filho, entende que tal dispositivo é auto-aplicável, ou seja, é possível a utilização do referido Sistema e de conseqüência a adesão, mesmo que a entidade não possua decreto próprio, cabendo à Administração, a exemplo do que ocorre em qualquer licitação, especificar as condições necessárias para o Registro no próprio edital, fundamentando-se nas disposições contidas no referido art. 15.

Assim, os demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios) deverão promover a regulamentação específica ou aplicar diretamente o art. 15.

O que não se vislumbra é a utilização direta, pelos demais entes, do Decreto Federal (7.892/13), como leciona Luiz Cláudio Chaves em publicação realizado na Revista JML de Licitações e Contatos n. 27, abril/junho de 2013, como o título . “*O que muda no Sistema de Registro de Preços para os órgãos federais e quais os impactos provocados nos demais entes: breves comentários ao Decreto Federal n. 7.892/2013*”

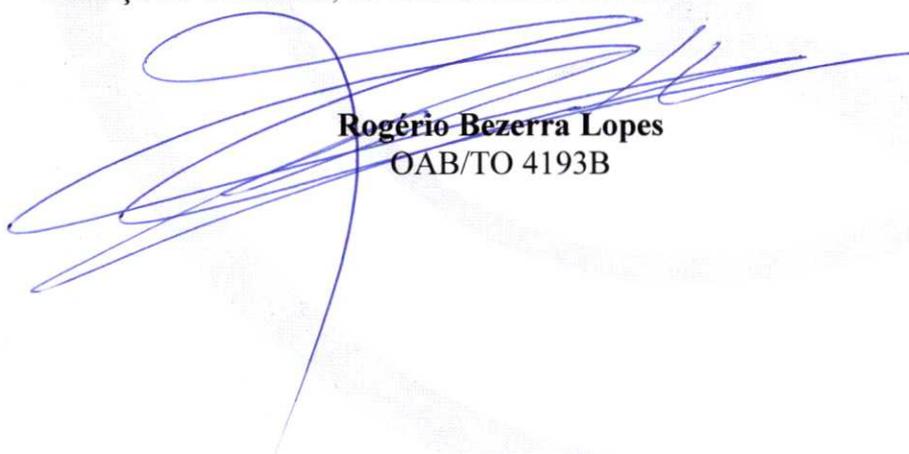
A minuta do contrato, no caso, Ata de Registro de preço, por sua vez, contempla, dentre outras, as cláusulas necessárias previstas no artigo 55 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão, assim sendo: a) descrição do objeto; b) forma de prestação do serviço; c) preço e condições de pagamento; d) prazo; e) crédito pelo qual correrá a despesa; f) direitos e responsabilidades; g) penalidades cabíveis e valor da multa; h) casos de rescisão; i) vinculação ao edital; j) legislação aplicável à execução do contrato; l) foro de eleição do contrato.

III – CONCLUSÃO

AO TEOR DO EXPOSTO e pelo que dos autos consta, entende como adequado os procedimentos administrativos adotados para a adesão da ata de registro de preço de nº 002/2021, decorrente de licitação na modalidade Pregão Presencial SRP nº002/2021 Processo administrativo 738/2021, realizada pela Prefeitura Municipal de Mateiros, pois, condizente com os preceitos legais estabelecidos pelo disposto no Art. 15, §3º da Lei nº 8.666/93, e Decreto nº 7.892/2013. Ainda, esta Assessoria Jurídica manifesta-se, em sede juízo prévio, pela aprovação contrato (ata de registro de preço), bem como ao termo de adesão apresentado, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Aliança do Tocantins, 19 de Novembro de 2021.


Rogério Bezerra Lopes
OAB/TO 4193B