



Parecer nº 009/20243-CJL/CMS

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

Assunto: Adesão à ata de registro de preços nº 003/2023 da SEMAP (Processo Administrativo n.º 003/2024)

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 003/2023, gerenciada pela Secretaria Municipal de Agricultura e Pesca (SEMAP), com vistas à contratação de empresa para locação de lancha, objetivando atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém.

Os autos, contendo 1 (um) volume e 119 (cento e dezenove) páginas, vieram autuados e instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Memorando nº 011/2024 – DIREÇÃO GERAL (fl. 001);
- b) Aceite do órgão gerenciador (fls. 003)
- c) Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 004/2023-SEMAP, realizado pela Secretaria Municipal de Agricultura e Pesca (SEMAP) (fls. 004/038);
- d) Aceite da empresa fornecedora (fls. 062/064);
- e) Minuta do contrato (fls. 085/092)
- f) Justificativa para adesão a ata de registro de preços (fls. 108/109);

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 Da possibilidade de adesão à ata de registro de preços firmadas sob a égide da Lei n.º 8.666/93

Em que pese a Lei nº 14.133/2021 esteja em vigor desde 1º de abril de 2021, data da sua publicação, seu art. 191 prevê que até “o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso”.

Caso a Administração opte por licitar ou contratar de acordo com o “antigo” regime licitatório da Lei n.º 8.666/93, o contrato respectivo será regido pelas regras nele previstas durante toda a sua vigência, mesmo após a revogação da legislação anterior. Dessa forma, o legislador define uma regra de ultratividade da legislação anterior, ao impor a aplicação do “antigo” regime licitatório, mesmo após a sua revogação.

A ultratividade, reforçada pelo artigo 191 da Lei 14.133/21, é necessária especialmente para as licitações que adotaram o Sistema de Registro de Preços, no qual a licitação não tem como finalidade imediata a contratação, mas a pactuação de uma Ata de Registro de Preços, que durante sua vigência pode gerar futuras contratações.

Nesse sentido, uma vez decorrente de licitação promovida no regime anterior antes da revogação, a ata é plenamente válida durante toda sua vigência, produzindo efeitos para celebração de novos contratos mesmo sob o novo marco legal. Vale lembrar que,

durante toda sua vigência, tais contratos deverão se manter fiéis às regras da lei que os regeu, isto é, a Lei n.º 8.666/93.

A situação se torna mais intrincada no que concerne à adesão de órgãos não participantes à ata consolidada sob o regime anterior, procedimento conhecido como “carona” e também aceito nas duas legislações. Diante da manutenção da eficácia da lei anterior para os órgãos que escolheram esse regime enquanto viável, torna-se crucial abordar a questão dos órgãos que buscam aderir à ata no presente momento, quando a única opção disponível é regida pela Lei n.º 14.133/21, como é o caso dessa análise em particular.

A adesão, comumente conhecida como “carona”, ocorre quando um órgão não participante, também denominado “órgão aderente”, (aquele órgão que não participou dos procedimentos iniciais do processo licitatório, não integra a ata de registro de preços – art. 6º inciso XLIX da Lei nº 14.133/21), decide contratar o objeto licitado pelo órgão gerenciador.

Em nossa compreensão, a carona pode ser autorizada por duas razões fundamentais, a menos que haja proibição no regulamento correspondente. Primeiramente, decorre da norma de transição que os instrumentos provenientes da legislação anterior permanecem plenamente válidos e eficazes enquanto estiverem em vigor. Além disso, a plena validade e eficácia da ata de registro de preços sugere a possibilidade de sua utilização não apenas pelo órgão gerenciador ou participante da licitação, mas também por aqueles que tenham motivos justificados para aderir posteriormente.

A título de exemplo, nota-se que foi nesse sentido a regulamentação da nova lei pela Presidência da República no âmbito federal, ao dispor que “as atas de registro de preços [...], durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador”.

Dessa forma, a revogação do diploma anterior, embora impeça sua aplicação em novas contratações, não impacta as atas vigentes em toda a extensão de seus efeitos, especialmente no que diz respeito à sua utilização por órgãos que não participaram do certame, mesmo que a escolha desse órgão seja manifestada no novo contexto normativo. Com a ata válida e respaldada pela efetiva busca de economia, a adesão é permitida, e o subsequente contrato será regido pela legislação anterior da qual se originou. Aliás, esta foi a opção normativa prevista no Decreto Federal nº 11.462/2023:

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações autuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I – a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II – a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as **atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no *caput* serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.**

§ 2º As **atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal**, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Assim, em homenagem aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da economicidade e do interesse público, não há óbice para que sejam aceitas adesões a ata de registro de preços celebradas com fundamento na Lei nº 8.666/93, mesmo após a sua revogação.

A Lei nº 14.133/21 não inclui disposições explícitas de transição para o instituto do registro de preços, e a lacuna decorrente dessa omissão deve ser preenchida por meio de uma interpretação ponderada da Lei. Como a nova legislação faz menção clara de que as licitações e os contratos celebrados com base na Lei nº 8.666/93 serão regidos por esta lei até a conclusão dos contratos, para o instituto do registro de preços, aplicam-se as regras de transição expressamente estabelecidas para orientar licitações e contratos fundamentados na Lei nº 8.666/93.

Desta feita, de maneira geral, uma ata de registro de preços celebrada com fundamento na Lei nº 8.666/93 terá vigência plena, até sua extinção, mesmo após a revogação desta Lei. Por vigência plena se deve entender a possibilidade de adesões (caronas) nos limites estabelecidos pelas normas de regência.

No âmbito do Município de Santarém, a utilização da ata de registro de preços por órgão ou entidades não participantes (procedimento de “carona”) era 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 estipulava 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. 003), em atendimento ao disposto no Decreto Municipal. De outro lado, consta também o aceite do fornecedor beneficiário da ata (v. fls. 062/064).

2.3 Da instrução processual e do procedimento

Em termos de direito intertemporal, entende-se que a melhor interpretação a ser dada ao art. 191 da LLCA pressupõe a diferenciação entre normas de direito processual e de direito material, no sentido de que a ultratividade da Lei n.º 8.666/93, mencionada no referido dispositivo, refere-se apenas às normas materiais, dada a necessidade de respeito aos atos processuais praticados à luz das normas revogadas.

Após dezembro de 2023, consideramos que **a boa-fé intrínseca aos atos praticados pelo administrador público demanda que a autuação e a instrução inicial dos processos administrativos de contratação ocorram à luz do ordenamento jurídico vigente, ou seja, da Lei n.º 14.133/21**. Caso contrário, iniciar o planejamento da contratação com base no antigo ordenamento poderia suscitar suspeitas de direcionamento inadequado à adesão, sem uma análise preliminar efetiva. Dessa forma, defendemos a observância inicial do princípio do *“tempus regit actum”*, pelo qual os atos são regidos pela lei da época em que ocorrem.

Nesse caso, diferentemente da revogada Lei n.º 8.666/93, o procedimento da adesão foi expressamente previsto na Lei n.º 14.133/21, regulamentado, no âmbito federal,

pelo Decreto nº 11.462/23 e, no âmbito da Câmara Municipal, pelo Ato da Mesa n.º 001/2024¹, com o estabelecimento de algumas limitações.

De qualquer forma, da análise comparada de cada regime licitatório, percebe-se que ambos os regimes definem que a fase de planejamento – mais especificamente o estudo técnico preliminar –, deve elencar e analisar alternativas de atendimento à solução, concluindo-se, após tal procedimento, pela melhor solução possível.

Repisando a parte final do *caput* do art. 191 da LLCA, tem-se que é “*vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso*”. Assim, em primeira análise, poder-se-ia concluir que, por esse motivo, caso o ETP aponte pela adesão à ata formalizada com base no regime antigo, o processo administrativo correspondente deveria ser, na origem, instruído conforme as Leis n.º 8.666 e 10.520. Ainda nessa situação, caso a instrução tenha ocorrido aos moldes da LLCA, a vedação à combinação de leis imporia o dever de readequação da instrução às leis antigas, com a consequente reedição da formalização da demanda e do ETP. Não é, contudo, o que reputamos correto. Explica-se.

No início da instrução, quando ocorrida após dezembro de 2023, a formalização da demanda e a elaboração do ETP devem seguir os ditames da LLCA e de seus atos normativos infralegais, pois são essas as normas vigentes que tratam da matéria.

Ao fim dos estudos, constatando-se que a adesão a uma ARP do regime antigo é a solução mais adequada ao atendimento da demanda, a instrução subsequente (confeção do termo de referência e do gerenciamento de riscos), a assinatura do contrato decorrente e todo o desenvolvimento da execução contratual (prorrogações, alterações etc.) devem ocorrer aos moldes do regime antigo.

Nesse ponto, não se está a combinar indevidamente as leis de licitações: o entendimento é de interpretação do art. 191 da LLCA à luz da LINDB, especialmente no que toca ao “ato jurídico perfeito” a que se refere o seu art. 6º, *caput*.

Essa conclusão se conforma com a ideia de que, em tais adesões, a decisão pela utilização de uma ata do regime antigo atrai as normas de direito material desse regime. Ademais, em termos práticos, o planejamento da contratação, mais especificamente o ETP, mantém, de um regime para o outro, essencialmente o mesmo conjunto de elementos, não sendo constatadas diferenças significativas que impeçam a correspondência entre seus itens.

Ato contínuo, de acordo com o § 2º do art. 86 da Lei n.º 14.133/21, a adesão poderá ocorrer, desde que cumpridos alguns requisitos: a) apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público; b) demonstração de que os valores registrados estão compatíveis

¹ Disponível em https://sapl.santarem.pa.leg.br/docadm/texto_integral/2714

com os valores praticados pelo mercado; e c) prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

É interessante pontuar que não somente deve ser observada a questão do preço de mercado e da vantajosidade da adesão, como também há a necessidade de consulta e aceitação do órgão gerenciador e do fornecedor, deixando claro que o órgão gerenciador tem a função de controlar as adesões, diante das limitações de quantitativos, e a empresa deve ser consultada em relação à aceitação ou não da adesão.

Ademais, a autorização deve ser expressa, tanto do órgão que conduziu o processo licitatório (o órgão gerenciador), como por parte do fornecedor, que assinou a ata de registro de preços. Outrossim, o procedimento de adesão deve ser submetido à análise da assessoria jurídica, de acordo com o art. 53, § 4º da Lei nº 14.133/21.

É válido mencionar que a Lei nº 14.770, de 22 de dezembro de 2023, alterou a redação da Lei nº 14.133/21 dispondo que a faculdade de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida: (a) por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou (b) por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal, desde que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante licitação.

Importante destacar, assim, que a possibilidade de adesão por parte de municípios a ata gerenciada por municípios possui uma limitação – deve ser originária de licitação, não cabendo, portanto, a adesão na hipótese de sistema de registro de preços através da contratação direta – prevista no § 6º do art. 82 da Lei nº 14.133/21.

Os §§ 4º e 5º trazem limitações individuais e globais à adesão, similares àquelas trazidas pelo revogado Decreto federal nº 7.892/2013 (alterações trazidas pelo Decreto nº 9.488/2018), respectivamente: (a) não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes e (b) o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

A Câmara Municipal de Santarém, como órgão aderente, 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.

Quanto o cumprimento de requisitos estabelecidos no parágrafo 2º do art. 86 da Lei nº 14.133/21, como (1) apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público, e (2)

demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado, há documentos que se alinham ao requerido pela novel legislação (*vide* justificativa de fls. 062 e 064, e pesquisa de preços de fls. 081/082).

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, constando, ainda, 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.

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.

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. 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 nº 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

¹ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN000072018CPLCDEPCONSUPGFAGU.pdf>

*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 nº 8.883, de 1994)

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 8.66.6/1993.

(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, havemos 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, e o art. 53, § 4º da Lei n.º 14.133/21. 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:

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

“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 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 e art. 94 da Lei nº 14.133/21).

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) 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;
- b) 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.

Por fim, apenas fazemos um alerta no que se refere, após dezembro de 2023, ao uso demasiado de adesões a ARPs do regime antigo.

A utilização exaustiva e indiscriminada de adesões a atas firmadas com espeque no regime das Leis n.º 8.666 e 10.520, após sua revogação, pode caracterizar, por parte do órgão ou entidade que adotar tal prática, uma espécie de tentativa de burla ao novo regime das licitações da Lei n.º 14.133, de 2021. Em outras palavras, esse “escape ao novo regime licitatório” pode ser visto como uma tentativa de prolongamento indevido, em âmbito institucional, do regime anterior, uma fuga ao dever de licitar e contratar com base na lei nova.

É sabido que momentos de transição normativa enfrentam resistência generalizada e impõem mudanças em todos os níveis. Logo, essa prática de adesão deve ser cautelosa e suficientemente demonstrada na instrução processual sem, contudo, tornar-se regra geral de contratação do órgão ou entidade.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 16 de fevereiro de 2024

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico

Câmara Municipal de Santarém

Mat. 120549-8