

Informativo Eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS Área: Contratos e Licitações

EDIÇÃO 4
FEVEREIRO 2019

O Informativo Eletrônico da PGE – Assuntos Administrativos, área de contratos e licitações, tem como objetivo oferecer apoio jurídico e orientação aos servidores atuantes nesta competência, divulgando os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado sobre temas criteriosamente selecionados, prevenindo a judicialização de demandas, assegurando a correta implementação das políticas públicas e gestão da própria Administração. Trata-se de uma ferramenta indispensável a qualquer gestor público!

NESSA EDIÇÃO:

Recusa do Fornecedor em caso de adesão à ata de registro de preços

Transferências voluntário e o art. 163, §10 da CF

Fornecimento de licenças de uso de softwares

Dano ao erário e comprovação da execução física do objeto conveniado

Outros assuntos

EXPEDIENTE

Fabíola Marquetti Sanches Rahim
Procurador-Geral do Estado

Márcio André Batista de Arruda
Procurador-Geral Adjunto do Contencioso

Ivanildo Silva da Costa
Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo

Ludmila Santos Russi de Lacerda
Procuradora do Estado
Diretora da Escola Superior de Advocacia Pública
Organizadora

Vanessa de Mesquita e Sá
Procuradora Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos
Organizadora

Ana Paula Ribeiro Costa
Procuradora do Estado — Organizadora

01. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO PARA ATENDER A DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE FRONTEIRA—DOF, POR MEIO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECUSA DE FORNECER EM ASSINAR O CONTRATO. PROVIDÊNCIAS JURÍDICAS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 054/2018

PARECER PGE/MS/N.º 051/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 016/2018

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECUSA DO FORNECEDOR EM ASSINAR O CONTRATO E RETIRAR A NOTA DE EMPENHO. POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, NO ÂMBITO DA SEJUSP, PARA APURAÇÃO DA CONDUTA FALTOSA DA EMPRESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA À EMPRESA FORNECEDORA E DETENTORA DA ATA PARA OS ITENS REGISTRADOS. DENESSIDADE DE MEDIDA JUDICIAL.

1. A recusa da empresa fornecedora em assinar o contrato e retirar a nota de empenho para a aquisição de bem objeto de Ata de Registro de Preço, ainda no prazo de sua vigência, configura, em tese, conduta faltosa da empresa, sendo possível a imputação das penalidades prevista na Ata.
2. A apuração da conduta faltosa e a imposição das sanções deverá ser realizada mediante processo administrativo, o qual, em razão dos termos da própria Ata de Registro de Preços, poderá ser aberto junto a Secretaria demandante (SEJUSP), assegurando-se à empresa o respeito às garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.
3. Considerando que a Ata de Registro de Preços, por força do princípio da vinculação ao edital (art. 41, Lei nº 8.666/1993), configura o instrumento balizador das obrigações impostas à Administração Pública e ao licitante que obteve o preço registrado, e verificando que nesse instrumento já existe mecanismo adequado para impor sanções, inclusive cláusula penal (multa), mostra-se desnecessária qualquer medida judicial visando a impedir ou reparar os eventuais danos, a qual seria suprida pelo processo administrativo para apuração da falta.

02. CONSULTA ACERCA DA APLICAÇÃO DA DISPENSA PREVISTA NO §10 ACRESCENTADO AO ARTIGO 163 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 78/2017.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 053/2018

PARECER PGE/MS/Nº 050/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 021/2018

DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. CONSULTA. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL N. 78/2017. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. EXECUÇÃO OBRIGATÓRIA NO LIMITE AUTORIZADO PELA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO ACERCA DA APLICABILIDADE DO §10 DO ARTIGO 163 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ENTENDIMENTO NÃO PACIFICADO PELOS TRIBUNAIS. INTERPRETAÇÃO CAUTELOSA E RESTRITIVA. EXAME DA QUESTÃO CONJUGADO COM LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE COM O ENTE TRANSFERIDOR DE RECURSOS FINANCEIROS. APLICÁVEL NORMA CONSTITUCIONAL QUANDO SE TRATAR DE RECURSO DESTINADO À SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. NORMAS EXTENSÍVEIS E APLICÁVEIS AOS FUNDOS MUNICIPAIS DE SAÚDE.

1. O dispositivo incluído na Constituição Estadual é derivado – por simetria – da Emenda Constitucional n. 86/2015 que incluiu nova redação aos artigos 165 e 166 da Constituição Federal, determinando a destinação orçamentária específica para o cumprimento das emendas parlamentares individuais, cujo montante não pode ultrapassar 1,2% da Receita Corrente Líquida do exercício anterior, sendo que metade deste valor deve ser aplicado na área de saúde.

2. Apesar da imputação do caráter obrigatório das reservas e transferências de orçamento para cumprimento das emendas parlamentares individuais, deve prevalecer que sua natureza é voluntária, conforme entendimento espousado pelo Tribunal de Contas da União, as transferências têm caráter cooperativo, há discricionariedade das despesas e existe exigências para a entrega dos recursos, todavia, uma vez inserida na programação, esta tem caráter obrigatório somente quanto sua execução e, evidentemente, até o limite previsto constitucionalmente.
3. Quanto a aplicabilidade dos termos do §10 do artigo da Constituição Estadual há divergência acerca de sua interpretação, isto é, há orientações em diferentes sentidos proferidas pelos órgãos e entidades da administração federal, havendo, portanto, que se ter cautela quanto ao entendimento aplicável, fazendo valer para tal situação, interpretação restritiva, retirando-se do comando nela inserto o mais estreito significado possível para que não se tenha esvaziamento das normas de responsabilidade na gestão fiscal.
4. Portanto, embora o §10 do artigo 163 da Constituição Estadual tenha dispensado o requisito da adimplência, na hipótese de execução das programações constantes na lei orçamentária anual estadual, por intermédio de emendas parlamentares individuais em benefício dos municípios, poderá o ente repassador exigir cumprimento das demais exigências constantes no artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que são pressupostos para recebimento dos recursos, excetuando-se as do § 1º, inc. IV, “a”, do referido artigo.
5. A destinação de recursos para áreas da saúde, educação e assistência social não se submetem ao cumprimento dos mandamentos do artigo 25, §1º, IV, “a”, bem como não se submetem a nenhuma das sanções de suspensão de transferências voluntárias previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 25, §3º, da LRF).
6. Em razão de ano eleitoral, importante mencionar a ressalva de que o Estado não poderá transferir voluntariamente recursos financeiros derivados de emendas parlamentares individuais ao Município, durante os três meses que antecedem as eleições, em abono ao comando do artigo 73, VI, “a”, da Lei n. 9.504/1997.

03. CONSULTA SOBRE A ANÁLISE DE DOCUMENTOS RELATIVOS À MANUTENÇÃO DO SISTEMA GESTOR DE COMPRAS—SGC E FORNECIMENTO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARES.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 065/2018

PARECER PGE/MS/Nº 062/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 023/2018

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE INFORMÁTICA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LICENÇAS DE USO DE SOFTWARES. APLICAÇÃO DO ART. 57, IV DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE DURAÇÃO TOTAL DO CONTRATO PELO PRAZO MÁXIMO DE ATÉ 48 MESES APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DO §4º DO ART. 57 DA LEI FEDERAL N. 8666/93.

1. Os contratos administrativos, como regra, devem ficar adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57, da Lei n.º 8.666/93) e, excepcionalmente, admitem a prorrogação da vigência de determinados contratos com certos objetos, conforme hipóteses descritas nos incisos I, II, IV e V do art. 57, da Lei n.º 8.666/93.
2. A Lei de Licitações fixou prazo máximo de vigência em 48 (quarenta e oito) meses, contados a partir do início da vigência, para os contratos de utilização de programas de informática pela Administração Pública.
3. Se houver a opção pela inexigibilidade de licitação, devem ser observados contornos jurídicos delineados na Manifestação PGE/MS/PAA/N.º 59/2016, aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/N.º 392/2016.
4. Nas contratações em que haja o conhecimento prévio do valor total do objeto deverá ser emitida nota de empenho global antes da formalização do contrato administrativo, mantida a fiscalização da execução contratual (art. 67, Lei de Licitações) e da regularidade fiscal das empresas contratadas, nos moldes apontados na Manifestação PGE/MS/PAA/N.º 076/2016, aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/N.º 517/2016.

04. ANÁLISE DO TEMPO DE ADESÃO AO PROGRAMA “MAIS BENEFÍCIOS PORTO SEGURO” QUE VISA OFERTAR DESCONTOS PARA OS SERVIDORES NA CONTRATAÇÃO DE SEGUROS

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 130/2018

PARECER PGE/MS/N. 116/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 041/2018

DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE TERMO DE ADESÃO AO PROGRAMA “MAIS BENEFÍCIOS PORTO SEGURO”, QUE VISA OFERTAR DESCONTOS PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS NA CONTRATAÇÃO DE SEGUROS. DECRETO ESTADUAL N. 14.802/2017. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA PELA SAD ACERCA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO DIPLOMA NORMATIVO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DE ALGUMAS DISPOSIÇÕES DO TERMO DE COMPROMISSO.

1. Apesar da utilização da nomenclatura “parceria” disposta no Decreto Estadual n. 14.802/2017 trata-se, na realidade, da possibilidade de cadastramento de empresas privadas pelo Poder Executivo Estadual que se comprometem a ofertar descontos e benefícios, por prazo determinado (art. 1º), quando da aquisição de produtos ou da prestação de serviços que venham a ser contratados diretamente pelos próprios servidores públicos do Poder Executivo Estadual, podendo o desconto e/ou benefício concedido ser estendido aos dependentes dos servidores públicos (art. 5º).
2. Compete à SAD, considerando a hipótese fática *in casu*, nos termos do §1º do art. 4º do Decreto Estadual n. 14.802/2017, avaliar e verificar se o desconto e/ou o benefício é, de fato, vantajoso para o servidor público, de modo que essa análise deverá levar em conta se as ofertas apresentadas são exclusivas para os servidores públicos ou se são diferenciadas das praticadas pela empresa em relação aos demais consumidores.
3. Em se tratando de contratação de seguros, acaso a Administração Pública negocie cláusulas em favor da contratação de seguros para seus servidores, estará atuando na condição de “estipulante” e ainda que eventualmente não ostente formalmente a condição de segurado, a Administração Pública poderá estar na condição de mandatário, conforme o seguro seja obrigatório ou facultativo, para fins do art. 21, §§1º e 2º do Decreto-Lei n. 73/1966, o que exigirá procedimento licitatório prévio para a contratação pretendida, conforme consignado por entendimento do Tribunal de Contas da União, sendo prudente apontar também que há regramento expresso vedando a intermediação de empresa corretora na formalização e execução do contrato de seguros adquirido pela Administração Pública, nessa hipótese, ainda que inexistia vínculo formal direto da corretora com o órgão contratante.
4. Necessidade de readequação de algumas cláusulas do termo de compromisso.

05. ESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO ATRAVÉS DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO PARA GESTÃO DE FROTA COM FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL GASOLINA DE AVIÃO. ANÁLISE QUANTO À POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO DOS PREÇOS REFERENTES AO VALOR MÁXIMO POR LITRO DE COMBUSTÍVEL.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 205/2018

PARECER PGE/MS/Nº 183/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 080/2018

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATO PARA GERENCIAMENTO ATRAVÉS DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO PARA GESTÃO DE FROTA COM FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. BRASILCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. REAJUSTES PROCEDIDOS PELA PETROBRÁS NO VALOR DO LITRO DA GASOLINA DE AVIAÇÃO (R\$ 9,50) SUPERIORES AO LIMITE MÁXIMO ESTABELECIDO NO EDITAL (R\$ 7,80). VALOR DO LITRO DE COMBUSTÍVEL QUE SERVE COMO BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE 3,5% COBRADO PELA BRASILCARD. REAJUSTE E REPACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA EXPRESSA NO CONTRATO, EDITAL DE PREGÃO E TERMO DE REFERÊNCIA.

1. O reajustamento é um direito patrimonial, porquanto mensurável em pecúnia, e disponível, visto que seu titular pode dele dispor como bem entender. Desse modo, pactuada expressamente a renúncia a qualquer reajustamento em sentido amplo aos preços constantes da avença realizada entre a contratada e a Administração Pública, conclui-se pela impossibilidade de se conceder reajuste aos preços referentes ao valor má-

tração Pública, conclui-se pela impossibilidade de se conceder reajuste aos preços referentes ao valor máximo por litro de combustível.

2. Diante do entendimento sufragado pelo Tribunal de Contas da União, recomenda-se a não inclusão de obrigação de prestação de serviço de gerenciamento de frota e de obrigação de fornecimento de combustível em um único lote do processo de licitação, salvo haja justificativa expressa que demonstre a eficiência, economicidade e inviabilidade do parcelamento da contratação,

3. Caso excepcionalmente se opte pela contratação do gerenciamento de frota com fornecimento de combustível, recomenda-se a não adoção exclusiva como critério de julgamento do menor desconto concedido na taxa de administração, devendo também ser incluído critério apto a analisar a proposta mais vantajosa no concernente ao valor do preço do litro do combustível a ser fornecido.

06. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA NO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A AGEHAB E A COOPERATIVA DE HABITAÇÃO DA AGRICULTURA FAMILIAR – COOPHAF – CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE SER REDUZIDA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO A SER RESSARCIDO EM RAZÃO DA COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA DO OBJETO DO CONVÊNIO, AINDA QUE TENHA SIDO CONSTATADA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FINANCEIRA.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 222/2018

PARECER PGE/MS/Nº 199/2018

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 088/2018

CONTRATOS. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A AGEHAB A E A COOPERATIVA DE HABITAÇÃO DA AGRICULTURA FAMILIAR (COOPHAF). OBJETO QUE CONSISTIA NA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS VISANDO A VIABILIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE HABITAÇÃO RURAL (PNHR), INTEGRANTE DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV). CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS EM DIVERSOS MUNICÍPIOS DO ESTADO. ABERTURA DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCLUSÃO PELA COMISSÃO DE JULGAR IRREGULAR A PRESTAÇÃO DE CONTAS POR FALTA DE COMPROVAÇÃO FINANCEIRA APTA A EVIDENCIAR A APLICAÇÃO DOS RECURSOS. DETERMINAÇÃO PARA A DEVOLUÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA DO OBJETO DO CONVÊNIO. AFASTAMENTO DAS GLOSAS APLICADAS. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE PRESTAR CONTAS QUE EXIGE DO RESPONSÁVEL O DEVER DE PROVAR A EXECUÇÃO FÍSICA DO OBJETO DO CONVÊNIO SOMADA A COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS POR ELE GERIDOS E AS DESPESAS EFETUADAS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU DE QUE A MERA EXECUÇÃO FÍSICA NÃO É SUFICIENTE PARA COMPROVAR O REGULAR EMPREGO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. RESSARCIMENTO QUE DEVERÁ SER QUANTIFICADO PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. A imposição constitucional de prestar contas dos recursos públicos recebidos e utilizados em decorrência de Convênio apenas se perfectibiliza quando haja o cumprimento pelo responsável de um duplo dever, qual seja: o dever de provar a execução física integral do objeto do convênio somado obrigatoriamente ao dever de demonstrar a existência de nexo causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, a confirmar o custeio, com recursos do erário, dos bens produzidos e dos serviços realizados no ajuste.

2. A mera execução física do objeto do convênio não constitui elemento suficiente para comprovar o regular emprego dos recursos transferidos, sendo que a ausência de demonstração documental apta a comprovar o nexo causal entre os recursos geridos e as despesas realizadas autoriza o ressarcimento integral destes valores. .

3. O que deverá ser integralmente ressarcido ao erário são os valores glosados no processo de tomada de contas especial ou, posteriormente, em auditoria feita pela Controladoria-Geral do Estado e, em âmbito externo, pelo Tribunal de Contas, sendo que a glosa poderá incidir tanto sobre o valor total dos repasses, como apenas sobre o valor parcial, dependendo sempre da análise das provas aptas a evidenciar a correlação dos recursos geridos pelo Conveniente com as despesas para a realização do seu objeto.

07. CONTRATAÇÃO COM FORNECEDOR CADASTRADO EM ATA DE REGISTRO DE PREÇO (ARP). DURAÇÃO DO CONTRATO MAIOR QUE A VIGÊNCIA DE ARP.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 360/2017

PARECER PGE/MS/Nº 182/2017

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 055/2017

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VIGÊNCIA DA ATA E VIGÊNCIA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DELA DECORRENTES. DIFERENCIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO, DESDE QUE PACTUADO DENTRO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DA ATA POR PERÍODO SUPERIOR À VIGÊNCIA DAQUELA.

1. Mostra-se juridicamente possível a celebração de instrumento de contrato ou outro instrumento hábil com o detentor da ata de registro de preços cujo prazo supere o prazo máximo de vigência da ata, desde que referido instrumento seja assinado no curso do prazo de vigência da ata.

2. “As contratações realizadas com fundamento numa Ata de Registro de Preços só têm validade se realizadas dentro do prazo de validade desse instrumento; no entanto, a execução do contrato pode ocorrer após o término desse prazo, sendo importante, nesse caso, que o documento contratual ou se substitutivo, tenha sido celebrado ou emitido ainda dentro desse prazo temporal” (BITTENCOURT, 2003).

3. “A duração da ata de registro de preços não se confunde com a duração dos contratos administrativos dela decorrentes. Os contratos administrativos devem ser firmados dentro da vigência da ata de registro de preços. Firmados, passam a ser regidos pelas normas pertinentes aos contratos administrativos, inclusive quanto à duração dos mesmos, conforme preceitua o art. 57 da Lei 8.666/93” (NIEBUHR, 2015).

3. Inexistência de óbices à contratação, desde que haja a formalização do contrato ou outro instrumento hábil até o dia 09/09/2017.