PARECER JURÍDICO Nº 027/2022/PGM

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00180401/22 – PMDE

MODALIDADE ADESÃO Nº 002/2022 – CPL

ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ADESÃO. CARONA DE LICITAÇÃO. INTELIGENCIA DO ART. 15 DA LEI 8.666/93. UTILIZAÇÃO ANÁLOGA DO DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013. POSSIBILIDADE.

1. RELATÓRIO

Recebeu esta Procuradoria Municipal de Dom Eliseu/PA pedido de parecer jurídico quanto a possível adesão a Ata de Registro de Preços nº 039/2022 - FMS, decorrente do Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico Registro de Preços nº 081/2021-CEL/SEVOP/PMM, conduzido pela Prefeitura Municipal de Marabá/PA, com o mesmo objeto pretendido por esta Unidade Gestora.

Consulta-nos sobre a adequação do procedimento administrativo alhures, conduzido pela Secretaria Municipal de Saúde em destaque, e solicita parecer jurídico quanto a vantajosidade da contratação por intermédio de "carona" em licitação, e não por procedimento competitivo próprio.

É o sucinto relatório. Passo a análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Dos benefícios do Sistema de Registro de Preços:

A premissa elementar adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, no que concerne contratações públicas, é que todas as aquisições de bens ou contratação de serviços com terceiros,

levadas a efeito pelo ente Público, serão necessariamente precedidas de licitação, de modo a identificar e escolher a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Dessa feita, a licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucionais (art. 2º da Lei nº 8.666/93), é regra para a Máquina Administrativa que, ao necessitar firmar relação obrigacional, deve instaurar certame licitatório para eleger seus fornecedores ou prestadores de serviços de forma impessoal, perseguindo a obtenção da proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público, com esteio em critérios de julgamento previamente definidos e divulgados, os quais colocam em condições isonômicas os licitantes interessados.

Já o Sistema de Registro de Preço – SRP consiste em um procedimento auxiliar previsto no § 3º, do Art. 15, da Lei Geral de Licitação, tendo como finalidade precípua facilitar a atuação da Administração Pública nas contratações públicas, conservando, para contratações eventuais e futuras, as propostas mais vantajosas obtidas num ambiente de competição regulada e isonômica.

Cabe frisar que o SRP não é instituto próprio de contratação, ou uma possível modalidade licitatória, mas tão somente uma técnica empregada no planejamento estratégico da Administração Pública, capaz de proporcionar ao Ordenador de Despesas a segurança de contratar o objeto que fora registrado, ou não, pautado na oportunidade e conveniência administrativa, o eximindo de qualquer compromisso e/ou obrigação para com a o(a) beneficiário(a) do Registro.

Desse modo, considerando-se o princípio constitucional da economicidade e da eficiência, entende-se que é juridicamente possível e, por vezes, extremamente aconselhável aproveitar uma condição mais vantajosa de preços conquistada por outro ente federativo.

Neste diapasão, cumpre destacar o que brilhantemente nos ensina o Mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> *"O carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro*

órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa.

(...)

Uma das vigas mestras da possibilidade de ser carona em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional. Logo, aderir como carona implica necessariamente em uma vantagem ainda superior a um novo processo.

Essa vantagem se confirma por pesquisa e pode até mesmo ser considerada, quando em igualdade de condições entre o preço registrado e o de mercado, pelo custo indireto da licitação.

(...)

O aprimoramento do Sistema de Registro de Preços e a intensificação do uso do carona levarão inevitavelmente ao expurgo dos preços abusivos, pois a publicidade de ofertas disponíveis será cada vez mais ampliada.

(...)

Os fundamentos de lógica que sustentam a validade do Sistema de Registro de Preços e do sistema de 'carona' consistem na desnecessidade de repetição de um processo oneroso, lento e desgastante quando já alcançada a proposta mais vantajosa. Além disso, quando o carona adere a uma Ata de Registro de Preços, em vigor, normalmente já tem do órgão gerenciador – órgão que realizou a licitação para o Sistema de Registro de Preços –

informações adequadas sobre o desempenho do contratado na execução do ajuste.

É importante não perder de vista que a licitação é um procedimento prévio a um contrato e quanto menos tempo e custo consumir mais eficiente é o processo.
(...)
Por fim, é importante assinalar que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização. "

(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle. O Pregoeiro, v. out. 2007. Disponível em: <http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>. Acesso: 27 jul. 2020.)

Destarte, nos resta cristalina a vantagem de recorrer a uma proposta mais vantajosa já obtida pela Administração Pública, desde que adequada à necessidade do órgão aderente, que demonstrada a economicidade da contratação através de pesquisa mercadológica e que cumpridos os demais requisitos elementares dispostos na Lei Geral de Licitações e no regulamento aplicável. In casu, a aplicação análoga do Decreto Federal nº 7.892/2013.

2.2. Aderência à legislação nacional e à regulamentação local:

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 versa sobre a possibilidade de a Administração Pública proceder a compras por meio de registro de preços. É, na verdade, de adoção impositiva e obrigatória, porquanto:

"(...) os princípios jurídicos que norteiam qualquer contratação administrativa (verse ela sobre compras ou sobre obra ou serviço) exigem que os recursos financeiros sejam bem aplicados. Isso significa redução de custos e adequação às necessidades públicas. " (JUSTEN FILHO, Marçal.

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ª Edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.)

Desse modo, prevê a Lei de Licitações e Contratos que

> *"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) II - ser processadas através de sistema de registro de preços; (...) § 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais (...)"*

Consoante abalizada doutrina:

> *"(...) o art. 15 evidencia que a contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. Um dos meios fundamentais de obtenção de eficiência consiste no sistema de registro de preços. Através dele, a Administração poderá efetivar aquisições de modo mais eficaz. Não necessitará multiplicar longos e complexos procedimentos, que resultam onerosos e inúteis".* (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ª Edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.)

Resta, pois, demonstrada a pertinência de que as aquisições e contratações públicas sejam feitas por meio de registro de preços. Além do que já foi dito, podemos citar como potenciais benefícios da utilização do Sistema de Registro de Preços e, por via reflexa, da própria adesão à ata:

a) O atendimento ao princípio da padronização;

b) A redução dos custos administrativos com diversas licitações, havendo somente a realização de uma única;

c) A possibilidade de contratação imediata;

d) A satisfação de necessidades comuns a diversos órgãos, dentre outros.

Regulamentando o já citado Art. 15, fora editado o Decreto Federal n.º 7.892/2013. Em seu art. 22, caput e § 1º, há autorizativo legal para que os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, ou até mesmo de fora do Poder Executivo Municipal, promovam adesão às atas de registro de preços, conforme se vê:

> *"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. "*

Sem maiores dilações, é, pois, plenamente viável que os órgãos do Poder Executivo Municipal façam uso das atas de registro de preços municipais, estaduais, ou federais, desde que atendidos os requisitos legais expressos, que devem ser analisados considerando as características concretas de cada caso.

2.3. Vantajosidade da pretensa adesão:

Quanto à utilização pelo "órgão carona", conforme Jurisprudência do TCU, antes da adesão à ARP deve ser feita pesquisa de mercado que comprove que os preços estabelecidos na ARP estão compatíveis com os comercialmente praticados, garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, consoante estabelece o Art. 3° da Lei 8.666/1993 (Acórdãos n° 2.786/2013 - Plenário e n.º 301/2013 - Plenário).

No ponto, restou a vantajosidade da adesão devidamente demonstrada pela pesquisa mercadológica realizada pela Secretaria Municipal de Saúde de Dom Eliseu, a qual apresenta menos de 180 (cento e oitenta) dias de realização, conforme aponta a manifestação do

Setor Requisitante, expressando que os preços de referência se encontram a maior, em comparação ao Registro de Preços pretendido.

De fato, entre a realização de procedimento licitatório próprio para a deflagração de Pregão para Registro de Preços, o valor consignado na Ata de Registro de Preços sob análise é indubitavelmente mais vantajoso.

Frise-se que tal elemento é requisito sine qua non à legalidade da adesão, uma vez que a razão de ser da adesão à ata é justamente a obtenção de benefícios ao aderente, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado. Neste ponto, tornamos a transcrever o que dispõe o Decreto Federal:

> *"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. "*

De mais a mais, mutatis mutandis, o entendimento do Art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, é plenamente aplicável ao caso, eis que dotado de carga principiológica aplicável a toda a gama de contratações públicas, ei-lo:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".*

Portanto, o requisito de comprovar vantajosidade da adesão apresenta-se indubitavelmente satisfeito.

2.4. Justificativa, quantitativo e condições da obrigação:

A justificativa da contratação, o quantitativo desejado e as condições da obrigação encontram-se presentes no expediente inaugural, demonstrando estar a necessidade da Secretaria Requisitante em consonância com o objeto que fora licitado pela Secretaria Municipal de Saúde, no Pregão Eletrônico Registro de Preços nº 081/2021-CEL/SEVOP/PMM e, por via de consequência, consignado na com a Ata de Registro de Preços nº 039/2022-FMS. Requisito satisfeito.

2.5. Declaração de disponibilidade orçamentária:

Conforme se depreende do versado pelo Art. 14 da Lei Geral de Licitação, *"nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa."*.

Desta maneira, tendo a Secretaria Requisitante tomado as devidas cautelas e já apresentado, nesta fase, disponibilidade orçamentária capaz de cobrir as despesas da contratação pretendida, resta o presente requisito absolutamente satisfeito.

2.6. Aceite do fornecedor:

A anuência da empresa beneficiária da Ata de Registro de Preços ao pedido de adesão, nos quantitativos descritos no termo de referência e sem prejuízo dos itens registrados originalmente na ARP, é condição primordial para viabilidade da contratação.

Nesse sentido o Decreto Federal, em seu Art. 22, § 2º, disciplinou:

> *"§ 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. "*

Desta maneira, para que seja possível proceder com o feito sem transgredir dispositivo legal, deve ser procedida consulta formal à empresa beneficiária, a fim de que se manifeste se aceita o pedido de adesão, com base nos quantitativos constantes no expediente que expõe as necessidades do órgão interessado, sem acarretar prejuízos ao órgão gestor e eventuais participantes.

2.7. Comunicação ao gestor da ata de registro de preços:

Tal requisito visa garantir o não extrapolamento do consumo máximo permitido por procedimento, qual seja, com supedâneo no Decreto Federal, o dobro registrado, independentemente do número de órgãos participantes extraordinários que aderirem à ata. Tem por objetivo resguardar, sobretudo, a economia de escala havida entre o preço cotado e a quantidade de itens a serem consumidos.

Em um precedente fático ocorrido na União, que posteriormente ensejou a mudança legal no Decreto Federal, uma ata de registro de preços que inicialmente registrou itens/valores na casa de alguns poucos milhões de reais, obteve, com o número excessivo de caronas, consumo estipulado em dez vezes o valor inicial registrado.

Por óbvio, houve prejuízo à Administração, na medida em que se desprestigiou o princípio da economia de escala. Nesse sentido o Decreto Federal, em seu Art. 23, §§ 1º, 3º e 4º, disciplinou:

> "§ 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.
> (...)

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

§ 4° O instrumento convocatório preverá que 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 para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. ”

2.8. Documentos da contratada:

Apesar de se tratar de contratação por carona em licitação alheia, não se pode escusar do fixado pelo Art. 27 da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
I - habilitação jurídica;
II - qualificação técnica;
III - qualificação econômico-financeira;
IV - regularidade fiscal.
IV - regularidade fiscal e trabalhista;
V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. ”

Mesmo que não se tenha chegado à fase de contratação da empresa beneficiária, é preciso salientar que se deve garantir, no momento imediatamente anterior à possível contratação, que todos os documentos exigidos no Instrumento Convocatório, em consonância com os Arts. 27 ao 31 da Lei Geral de Licitações, foram apresentados e que estão com a data de validade vigente.

2.9. Da manifestação da Controladoria Municipal:

Apesar da aparência vantajosa ora demonstrada nesta carona em licitação, este Departamento Jurídico recomenda, em consonância com o ANEXO II da Resolução Administrativa nº 11.535/2014/TCM-PA, o qual foi alterado pela Resolução Administrativa nº 043/2017/TCM-PA, que seja este procedimento encaminhado a respeitável Controladoria Municipal de Dom Eliseu, a fim de que se manifeste, através de parecer técnico, quanto a regularidade do certame originário da Ata de Registro de Preços e dos procedimentos adotados até a autorização formal, pelo órgão gestor.

Além disso, posteriormente, se faz pertinente requerer ainda que se manifeste quanto a regularidade dos procedimentos adotados para contratação da empresa beneficiaria, especialmente quanto a documentação por ela apresentada e quanto ao ato de designação do fiscal do contrato.

3. CONCLUSÃO

Considerando os documentos coligidos aos autos e a demonstração cristalina de economicidade da adesão sob apreço, em detrimento da realização de procedimento licitatório próprio, opino pela viabilidade e vantajosidade da adesão sub examine.

Ademais, em conformidade com os interesses da Administração Publica e nos termos do parágrafo único do Art. 38 da Lei 8.666/93, esta Procuradoria **manifesta-se pela possibilidade jurídica de adesão da Ata,** deixando registrado a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor, que deve ponderar sobre a vantajosidade ou não da pretendida adesão.

É O PARECER, salvo melhor juízo.

Dom Eliseu/PA, 26 de abril de 2022.

CLAUDEMIR VIEIRA DA SILVA:43154514287

Assinado de forma digital por CLAUDEMIR VIEIRA DA SILVA:43154514287
Dados: 2022.04.26 17:18:08 -03'00'

CLAUDEMIR VIEIRA DA SILVA
Procurador Geral do Município
Decreto Municipal n. 505/2021/GP