

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório: Carona A/2021-008
Solicitante: Adesão de Ata para o FME
Objeto: Adesão de Ata - Registro de Preço originária do Pregão Eletrônico nº. 06/2021/FNDE/MEC – Órgão participante de Compra Nacional – Solicitação SIGARP nº. 92976 – ônibus escolar rural – ORE 3
Forma de pagamento: Transferência direta
Empresa: MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio da sua Comissão de Licitação submete à apreciação desta Assessora Jurídica, o Processo Licitatório de Adesão de Ata nº. 13/2021, ITEM 5, objeto ônibus Rural Escolar – ORE 3, com vigência 15/09/2021 a 15/09/2022, no valor total R\$ 317.900,00 (trezentos e dezessete mil e novecentos reais), oriundos do Pregão Eletrônico 06/2021/FNDE/MEC, solicitação do SIGARP 92976.

1. DO PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

As licitações e contratos administrativos são submetidos na forma do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como, os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A lei, assim exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica.

Determina o parágrafo único do art. 38 da LGL (BRASIL, 1993) que as minutas dos editais de licitação, bem como, as dos contratos, acordos, convênios e ajustes, deverão ser previamente *examinadas e aprovadas* pelo órgão de assessoria jurídica da Administração.

A definição de qual será a “assessoria jurídica” depende da estrutura e regulamentação interna de cada órgão ou entidade pública, podendo esta ser terceirizada.

Assim, a análise e aprovação da assessoria jurídica deve, necessariamente anteceder a divulgação do edital e se trata de requisito obrigatório para a validade jurídica do instrumento convocatório (BITTENCOURT, 2014, p. 416).

Note-se que, apesar de obrigatório, *o parecer da assessoria jurídica não vincula a autoridade superior que, de fato, detém a competência para autorizar a deflagração do procedimento licitatório e, ao aprovar a minuta, transforma o documento em edital propriamente dito.*

2. DAS SEGREGAÇÕES DE FUNÇÕES

Ressalto inicialmente que o termo “segregação de função” nos processos licitatórios vinha sendo confirmado em diversas Jurisprudências, contudo, com o advento da Nova Lei de Licitações 14.133/21, ele tomou a condição no ordenamento jurídico de princípio.

De modo que, a segregação de funções tem por função primordial a de servir como ferramenta de controle interno da própria Administração Pública, a fim de garantir a independência funcional dos servidores e estrutural dos setores administrativos nas várias fases do procedimento licitatório.

Isso porque, é inerente à segregação de funções que diferentes servidores atuem nas mais diversas fases da licitação, impedindo-se que uma única pessoa atue nos diferentes momentos do procedimento licitatório.

Trata-se, pois, de mecanismo apto a evitar falhas, omissões, fraudes, corrupção, abusos de poder, dentre outros aspectos. Na prática, a concretização de tal princípio pressupõe a correta e completa definição de funções a serem exercidas por cada servidor no decorrer do procedimento licitatório, em especial nas fases de planejamento, execução e controle.

Por este motivo, é um dos princípios basilares de controle interno, a prática da segregação de funções é recomendada pelos órgãos públicos de fiscalização e controle em diversos níveis de administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão TCU 686/11 - Plenário, recomenda à Administração Pública não "designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do procedimento licitatório". Acórdão 686/11 - PLENÁRIO - Processo 001.594/2007-6 - Relator André de Carvalho - Data da Sessão: 23/3/11.

Outra decisão que merece referência consiste no acórdão 409/2007 - TCU2 da 1ª Câmara. No julgado, ressalta-se a importância da segregação de funções como ferramenta utilizada para otimizar e gerar eficiência administrativa.

Diante disso, neste Município, o procedimento é solicitado e ou autorizado pela autoridade competente gestor da pasta/Secretaria ou a Chefe do Executivo, o Setor de compras faz as cotações de preços e levantamentos dos itens a serem comprados; o Departamento de Contabilidade faz o controle do orçamento e a sua compatibilidade com a LDO, LOA e PPA; a licitação providencia o processo de compra pública, que posteriormente é verificado pelo Controlador Interno. Na parte de execução contratual, tem-se a figura exigida pelo TCM do Fiscal de Contrato. Assim, tem-se as funções previamente definidas, assim como, as suas responsabilidades.

3. DOS DOCUMENTOS ANEXADOS NO PROCEDIMENTO

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Processo Licitatório de Adesão de Ata nº. 13/2021, ITEM 5, objeto ônibus Rural Escolar – ORE 3, com vigência 15/09/2021 a 15/09/2022, no valor total R\$ 317.900,00 (trezentos e dezessete mil e novecentos reais), oriundos do Pregão Eletrônico 06/2021/FNDE/MEC, solicitação do SIGARP 92976.

Nesse passo, objetivando a vantajosidade e eficiência o FME, aderiu a ata supra mencionada na condição de Órgão Participante, para adquirir o ônibus escolar para a zona rural.

Para tanto, foram juntados ao procedimento os seguintes documentos: Ofício nº. 482/2021 – PMEC/SEMEC, em que solicita do órgão gerenciador da Ata de SRP nº. 13/2021, ITEM 5, objeto ônibus Rural Escolar – ORE 3, **com vigência 15/09/2021 a 15/09/2022**, no valor total R\$ 317.900,00 (trezentos e dezessete mil e novecentos reais), oriundos do Pregão Eletrônico 06/2021/FNDE/MEC, solicitação do SIGARP 92976; Autorização do órgão gerenciador; Autorização e anuência da empresa em fornecer o produto ao Município; Aditivo de termo de compromisso emendas 2020.03073-4; Publicação no DOU realizada 11 de maio de 2022; Ata de registro nº. 13/2021; Aviso de licitação; Edital do Pregão 06/2021 – Processo Administrativo 23034.001.405/2021-14; Termo de Referência; Estudo técnico preliminar; Minuta da Ata de SRP; Minuta do Termo de Contrato; Parecer Jurídico do AGU; 1º termo aditivo da ata 11/2021-FNDE; 2º termo aditivo da ata SRP 13/2021; Publicação na FAMEP E DOU ; Autorização do ordenador para abertura do procedimento; Declaração de dotação orçamentária e sua compatibilidade;

Autuação; Portaria que nomeia a Comissão de Licitação; Despacho encaminhando processo para Assessoria Jurídica.

4. EXAME DA LEGALIDADE

Atualmente, o Sistema de Registro de Preços, no âmbito da União, encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, o qual, mantendo o conceito outrora trazido pelo Decreto nº 3.931/01 (antigo regulamento do SRP), reza que o Sistema de Registro de Preços é o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

Em âmbito doutrinário, destaca-se o conceito atribuído por Jacoby Fernandes, segundo quem o SRP é: “(...) um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.”

Nesse passo, o art. 22 do Decreto nº 7.892/13 hoje prevê a possibilidade de adesão a ata de registro de preços por órgão ou entidades não participantes do certame, disciplinando, outrossim, a figura do “Carona”. Mas o que se percebe, contudo, é que o novo diploma foi mais cauteloso quanto ao tema, definindo limites para as adesões. Nesse sentido, merece destaque a regra insculpida **originariamente** no §4º do atual regulamento, segundo o qual:

“§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao **quíntuplo** 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.”

Com o passar do tempo, os limites foram reduzidos ainda mais. Com novas redações dadas pelo Decreto nº 9.488, de 2018, os §§ 3º e 4º do art. 22 hoje determinam:

“Art. 22 [...]

- 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.*
- 4º *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.”

Todavia, abordando especificamente a hipótese de compra nacional — modelo de compra ou contratação de bens e serviços em que o órgão gerenciador conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada de programa ou projeto federal, mediante prévia indicação da demanda pelos entes federados beneficiados — o Decreto de 2018 manteve os limites anteriores, nos seguintes termos:

“§ 4º-A Na hipótese de compra nacional: (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

I – as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, 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 para os órgãos participantes; e (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

II – o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quádruplo 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. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)”

Extraí-se dos presentes autos que se fazem presentes os documentos necessários à instrução do procedimento de Adesão de Ata, posteriormente providenciou **cotação de preços para verificar os valores praticados no mercado e que ainda estão compatíveis com a Ata de Registro de Preço ora contratada pelo órgão participante.**

No caso em testilha, verifica-se o cumprimento do Acórdão 2380/2013 do TCU, o qual segue colacionado em linhas infra, demonstrando a legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, impessoalidade do procedimento em questão:

É obrigatório, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal. Acórdão 2380/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES ÁREA: Licitação | TEMA: Orçamento estimativo | SUBTEMA: Preço Outros indexadores:

Contratação direta, Pesquisa, Preço de mercado, Obrigatoriedade, Inexigibilidade de licitação, Registro de preços, Dispensa de licitação.

Como disse em linhas acima, a legalidade do “Carona” está pautada no Decreto nº 7.892/2013, art. 22 que permite que órgão ou entidade da Administração Pública que não tenha participado dos procedimentos iniciais da licitação contrate por adesão à ata de registro de preços, atendidos alguns requisitos.

De forma que os requisitos listados em linhas abaixo seguem sendo cumpridos ao longo do procedimento analisado:

- ✓ A Ata de Registro de preço encontra-se vigente, até o dia 15/09/2022;
- ✓ Justificação da vantagem, conforme preços aglutinados em cotação inicial realizada pelo banco de preços públicos;
- ✓ Anuência do órgão gerenciador e aceitação por parte da empresa vencedora;
- ✓ Contratação da despesa dentro do prazo estipulado, qual seja 90 (noventa dias) da solicitação, 23/12/2021;
- ✓ Demonstração do ganho de eficiência, economicidade, viabilidade para administração pública, em face dos preços adotados no certame;
- ✓ Enquadramento dentro da contratação por meio do “Carona” não pode exceder a 50% dos quantitativos lançados na Ata de origem, o que foi respeitado;
- ✓ Os itens a serem adquiridos estão inseridos em conformidade à quantidade licitada pelo órgão gerenciador;
- ✓ Os itens descritos são os mesmos fornecidos pela empresa vencedora do certame;
- ✓ Existe dotação orçamentária em 2021 para suportar a despesa almejada, uma vez que se faz por transferência voluntária;

- ✓ A empresa vencedora do certame apresentou regularidades fiscal, trabalhista e previdenciária, além de adimplirem com o art. 27 a 30 da Lei 8.666/93 para a contratação.

Portanto, nada obsta que a Administração Pública celebre contrato, por meio de “Carona” com a empresa vencedora, desde que respeitados os quantitativos e qualitativos dos itens e demais condições fixadas na respectiva ata de registro de preços, ainda vigente.

Por fim, vale ressaltar que o contrato respeita todas as cláusulas inseridas no Edital, bem como, as exigidas pela Lei 8.666/93.

Lembrando ainda que a referida análise se restringe a aspectos jurídicos, não sendo de competência desta Assessoria Jurídica os exames de aspecto técnicos e administrativos, conforme preclara o Manual de Boas Práticas da AGU nº 7 – Enunciado em que diz:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre os temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, podendo-se porém, sobre estes emitir opiniões ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Em sua fonte expressa:

É oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito, adotando cautela, por exemplo, ao dissentir da classificação feita por agente público competente acerca do objeto licitatório.

A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato. A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa. E pelo conteúdo de seu Parecer o subscritor responde exclusivamente perante as instâncias da AGU.

Ademais, a atividade de consultoria e assessoramento limita-se ao controle da legalidade do ato administrativo, o qual deve-se entender como a regularidade jurídico-formal do procedimento, formalização e instrução do processo e observância do devido processo legal e a possibilidade jurídica quanto aos efeitos do ato proposto pela Administração.

5. CONCLUSÃO

Assim, sob o ponto de vista do controle da legalidade, não vislumbro óbice no Processo de Adesão de Ata nº. 13/2021, ITEM 5, objeto ônibus Rural Escolar – ORE 3, com vigência 15/09/2021 a 15/09/2022, no valor total R\$ 317.900,00 (trezentos e dezessete mil e novecentos reais), oriundos do Pregão Eletrônico 06/2021/FNDE/MEC, solicitação do SIGARP 92976 por isso, **OPINO DE FORMA FAVORÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO** para a contratação da empresa VOLKSWAGEN TRUCK & BUS INDUSTRIA E COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 06.020.318/0001-10, conforme descrito no 2º termo Aditivo da Ata de SRP 13/2021.

É o Parecer desta Assessoria Jurídica, S.M.J.

Eldorado do Carajás, 20 de dezembro de 2021.

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A