



MUNICÍPIO DE JUÍNA
PODER EXECUTIVO
ESTADO DE MATO GROSSO



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 271/2018;
ADESÃO DE ATA N.º 01/2018;
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 10/2017;
FNDE/MEC;
AQUISIÇÃO DE MOBÍLIA (CONJUNTO PROFESSOR/CJP 10);
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA: REQUISITANTE;
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E ADMINISTRAÇÃO: SOLICITANTE;
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL: INTERESSADA;

Vistos etc...

Cuida-se de consulta com solicitação de parecer jurídico, por escrito, do Secretário Municipal de Administração e Finanças do Município de Juína-MT, MARCELO ANTÔNIO ALVES GARCIA, no sentido da possibilidade do Poder Executivo Municipal aderir a Ata de Registro de Preços n.º 01/2018, oriunda do Pregão Eletrônico n.º 10/2017, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal criada pela Lei Federal n.º 5.537/68, responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação - MEC, visando a aquisição de Mobília (Conjunto Professor/CJP 10), atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, conforme C. I. n.º 013/2018 - Coord. Compras, datado de 12 de dezembro de 2018, da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, que segue encartado aos autos.

Inicialmente, Senhor Secretário, cabe ressaltar que a adesão à ata de registro de preços por terceiros foi instituída pelo Decreto Federal n.º 3.931/01, conforme previsão do § 3.º, do art. 8.º, com as seguintes redações:

Art. 8.º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada à vantagem.
(...).

§ 3.º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.



MUNICÍPIO DE JUÍNA

PODER EXECUTIVO

ESTADO DE MATO GROSSO



Portanto, a conjugação dessas disposições autoriza um órgão ou uma entidade da Administração que não tenha participado da licitação firmar contratos com base na ata de registro de preços de terceiros. O tema, como é sabido, é bastante polêmico, sendo comumente criticado por parte da doutrina e por alguns órgãos de controle, em razão de sua instituição ter ocorrido por decreto, sem amparo legal¹.

Não obstante, como se observa, a contratação por adesão à ata de registro de preços trata-se de uma exceção ao dever de licitar imposto pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, promulgada em 1988, pois não é precedida de procedimento licitatório específico ou de contratação direta com base nas disposições dos arts. 24 ou 25, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Ademais, apesar das discussões que envolvem o tema, o Tribunal de Contas da União - TCU posiciona-se pela legalidade do procedimento e admite que as entidades sob sua jurisdição utilizem-se dessa verdadeira carona licitatória. Nesse diapasão, o citado Tribunal de Contas, já teve a oportunidade de analisar a figura "do carona" ou "da carona", admitindo a sua regularidade como procedimento em tese².

Cabe deixar frisado, e não olvidar, neste ensejo, que a mencionada Corte, além de ser o paradigma federal de controle externo, ainda possui a missão de delinear a jurisprudência sobre a aplicação da Lei de Licitações e Contratos. Esse delineamento é também um corolário natural do fato de que compete a União legislar privativamente sobre esse tema³ e a esse Tribunal (de Contas) assegurar uma razoável uniformidade de entendimentos da esfera de controle⁴.

Outrossim, com a entrada em vigor do Decreto Federal n.º 9.488/2018, verifica-se que o mesmo inseriu no art. 22, do Decreto Federal nº 7.892/2013, dois outros parágrafos, ou seja, o § 1.º-A e o § 1.º-B, restringindo de certa forma a figura do carona.

O § 1.º-A prescreve que a entidade que promoveu a licitação somente pode autorizar a adesão depois que a entidade interessada na adesão realize estudo para demonstrar o "ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão".

¹ Nesse sentido se forma a orientação do prof. Joel de Menezes Niebuhr. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Carona em ata de registro de preços - Atentado veemente aos princípios de Direito Administrativo. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC. Curitiba: Zênite, n. 143, p. 13, jan. 2006, seção Doutrina/Parecer/Comentários.).

² O TCU considerou regular a utilização de Sistema de Registro de Preços para a contratação de operadora de planos de saúde, impondo a condição de o edital vedar a utilização da ata de registro de preços por órgãos/entidades não-participantes. Embora não apresentando restrições à tese de adesão de não participantes - caronas - nesse caso específico, entendeu não haver possibilidade de aferir se o preço vencedor será mais vantajoso ou compatível com a faixa etária do quadro de pessoal do "carona", pois o valor original da contratação é vinculado às peculiaridades das faixas etárias do pessoal do órgão gerenciador. TCU - Plenário. Processo TC n.5 004.709/2005-3. Acórdão 668/2005.

³ Art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 4 de junho de 1998.

⁴ Nesse sentido dispõe a súmula 222 do Tribunal de Contas da União: "As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".



MUNICÍPIO DE JUÍNA

PODER EXECUTIVO

ESTADO DE MATO GROSSO



Por sua vez, o § 1.º-B determina que a entidade promotora da licitação deve aprovar o estudo realizado pela entidade interessada na adesão e que, depois de aprovado, tal estudo deve ser publicado no Portal de Compras do Governo Federal.

No entanto, entende esta Procuradoria Geral que os dois parágrafos mencionados acima, não se aplicam as adesões de ata realizada pelos municípios, pois seria impróprio e inadequado que Entidades de esferas federativas distintas tivessem que se imiscuir em questões que não lhe dizem respeito, que não lhe trazem qualquer vantagem ou benefício. Não faz sentido tal determinação.

De modo contrário, contata-se com relação às alterações das redações do §§ 3.º e 4.º, do citado art. 22, introduzidas pelo Decreto Federal n.º 9.488/2018, que de forma conjunta, limitou para menos, quer seja, cada aderente somente pode contratar 50% do registrado na ata e a soma de todas as adesões não pode ultrapassar o dobro do registrado na ata. Desta feita, comungamos do entendimento de que no ato de anuência do Órgão Gerenciador deverá tal informação ser prestada ao Órgão não participante que pretende aderir a ata, sob pena da adesão restar viciada em relação a legalidade.

Por fim, é cediço, que o ato de adesão de ata não é amplo e irrestrito, e que tal prática deve atender pelo menos, no mínimo, o princípio da economicidade do Poder Público, que impõe ao Administrador o dever da escolha de uma proposta mais vantajosa para a administração, assim como a observância dos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e, neste caso em especial, que nos ocupamos, deve ser providenciada a análise dos seguintes requisitos e pressupostos, antes de ser determinada e celebrada a referida adesão:

a) se existe vantagem que decorre da adesão à Ata de Registro de Preços, e se tal fato está devidamente comprovado nos autos;

b) se mediante consulta ao Órgão Gerenciador (Município Licitante), este autorizou à adesão;

c) se mediante consulta ao licitante vencedor, o mesmo manifestou interesse em fornecer o produto ou a mão de obra; e,

d) se o produto ou os serviços pretendidos não excedem o quantitativo de 50% do registrado na ata e a soma de todas as adesões não ultrapassam o dobro do registrado na ata de registro, informação que deve ser prestada pelo Órgão Gerenciador (Município Licitante), quando da sua anuência à adesão pretendida.



MUNICÍPIO DE JUÍNA
PODER EXECUTIVO
ESTADO DE MATO GROSSO



DIANTE DO EXPOSTO, uma vez verificado a legalidade, a luz da legislação em vigor da contratação ou aquisição por adesão à ata de registro de preços, com base nas disposições do Decreto Federal n.º 3.931/01, com as alterações introduzidas pelos Decretos Federais n.ºs 7.892/2013 e 9.488/2018, que se trata, como já registrado nas linhas acima, de uma exceção ao dever de licitar imposto pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, **OPINO** pela possibilidade do Poder Executivo do Município de Juína-MT aderir a Ata de Registro de Preços n.º 01/2018, oriunda do Pregão Eletrônico n.º 10/2017, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal criada pela Lei Federal n.º 5.537/68, responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação – MEC, visando a aquisição de Mobília (Conjunto Professor/CJP 10), atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, desde que presentes todos os requisitos e pressupostos elencados nos itens do parágrafo anterior, sob pena do Gestor Público incorrer em ato de improbidade administrativa e/ou crime tipificado na Lei das Licitações Públicas, a ser apurado *a posteriori* pelo Ministério Público e apreciado e julgado pelas Cortes de Contas competentes e, em última instância, pelo Poder Judiciário.

É O PARECER QUE SUBMETO, *SUB CENSURA*, À CONSIDERAÇÃO DOS ILUSTRÍSSIMOS SENHORES SECRETÁRIO MUNICIPAIS DE FINANÇAS E ADMINISTRAÇÃO E SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA; E, EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE JUÍNA, ESTADO DE MATO GROSSO.

Juína-MT, 14 de dezembro de 2018.


LUÍS FELIPE AVILA PRADO
OAB/MT n.º 7.910-A
Procurador Geral do Município
Portaria Municipal n.º 930/2017
Poder Executivo
Juína - Mato Grosso