304

DESPACHO

Quixadá/Ce, 02 de fevereiro de 2022.

A Procuradoria Geral do Município

Em anexo ao presente, estamos encaminhando como mera formalidade o Processo Carona nº 08.002/2022 - ARP de Adesão à Ata de Registro de Preços nº 048/2021 - SMD, originária do Pregão Eletrônico nº 048/2020-SMD, do Município de Jucas/Ce, cujo objeto é **AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL PERMANENTE (AR CONDICIONADO/ELETRODOMÉSTICOS E OUTROS), PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE QUIXADÁ/CE**, para exame e aprovação dos textos referentes, tudo na forma do disposto no artigo 38 da Lei Nº. 8.666/93, alterada e consolidada, considerando que não compete a Comissão de Licitação decidir sobre a modalidade do processo e muito menos adentrar no mérito da contratação, competindo sempre ao Secretário/Ordenador de Despesas, detectar as necessidades administrativas e requerer a instauração do procedimento de contratação junto à Comissão.

Sem mais para o momento reiteramos votos de estima e condigno apreço.

Atenciosamente,

Mirlla Maria Saldanha Lima
Presidente da Comissão de Licitação

PREFEITURA DE QUIXADÁ
Fls. 520
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

PARECER JURÍDICO Nº 02.02.001/2022
Quixadá, em 02 de fevereiro de 2022.

DA: ASSESSORIA JURÍDICA DE LICITAÇÕES

PARA: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ref: Adesão à Ata de Registro de Preços (Carona) nº 08.002/2022 - ARP.

Objeto: Aquisição de equipamentos e material permanente (ar condicionado/eletrodomésticos e outros), para atender as necessidades da Secretaria de Educação do Município de Quixadá/CE.

EMENTA: ADESÃO ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CARONA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 15 DA LEI 8.666/93, ART. 21 §8º DECRETO MUNICIPAL 3.697/2013.

I – PRELIMINARMENTE

Sra. Presidente, há de se destacar, de início, que a atividade laborativa do advogado público no processo licitatório se delimita na emissão de pareceres opinativos acerca de matéria técnico-jurídica que norteia sua competência, quando da consultoria da Administração (Fazenda Pública) ou obrigatória em face de preceito legal.

Nesse sentir, leciona, com primor, Di Pietro:

> Parecer é o ato pelo qu.al os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática final do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante).

Douta, o advogado público atua não só de forma parcial, nas ações judiciais em que representa o órgão em que vinculado, mas também prestando consultoria e assessoria sobre a legalidade de atos e contratos administrativos.

Segundo dispõe a Lei nº 8.906/1994:

521
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

> Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
>
> (...) § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.
>
> Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.
>
> Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Por seu turno, o art. 38 da Lei nº 8.666/1993 determina que:

> 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.

A Lei Complementar 73/1993, que institui a Advocacia-Geral da União estabelece:

> Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:
> VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

Vejamos entendimento do TCU:

Acórdão n.º 521/2013-Plenário Trecho do Voto: O órgão jurídico entendeu, no exame preliminar que fez, tratar-se de contratação de atividades que constituíam a missão institucional do instituto e que a suposta contratação de mão de obra não contemplava adequada caracterização do objeto, nem estava acompanhada do orçamento detalhado em planilhas, justificativa de preços e razão de escolha do fornecedor. (...) A divergência interna acerca da possibilidade da contratação não foi dirimida pelas partes envolvidas, a técnico-administrativa e a jurídica. A administração preferiu, ao que me parece, ignorar as ressalvas e observações constantes do pronunciamento do órgão jurídico. (...) Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU Ocorre que mesmo que a administração contratante desejasse seguir adiante com a contratação pretendida, contrariando, eventualmente, parecer jurídico sobre o assunto, necessitar-se-ia da aposição de justificativa para tanto, no processo licitatório. (...) Penso ser adequada a expedição das seguintes orientações, em reforço ao já anteriormente alertado àquele instituto: 19.1 – cientificar o (...) de que em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, necessitam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, de modo que, havendo o órgão jurídico restituído o processo com exame preliminar, torna-se necessário o retorno desse, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo, sobre sua aprovação ou rejeição; 19.2 – cientificar o (...) de que caso venha discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, deverá

apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico.

Acórdão nº 1591/2011 – Plenário Explicação Sintética: representação para apurar a prática de irregularidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego na contratação da Relator: Finalmente, deturparam o teor de julgado quando asseveraram que a contratação, sem prévia licitação, do autor do projeto para realizar a supervisão da obra estaria respaldada na Súmula 185 do TCU, a qual afirma exatamente o contrário. Aula 4 - Responsabilidade de pareceristas empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante dispensa de licitação fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações. Foram ouvidos os pareceristas jurídicos que se manifestaram pela legalidade da contratação direta. Trecho do Voto: 72. Não vejo, portanto, como acolher os argumentos dos Srs.(...) a respeito da validade de promover-se a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., na hipótese, com fundamento no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93. Contudo, o aspecto de tratar-se da emissão de parecer jurídico precisa ser levado em consideração. 73. Dentro desse quadro, verifico que a manifestação dos consultores jurídicos, ao tratar da viabilidade de contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., escudou-se em pronunciamentos doutrinários (vide fls. 191, anexo 1), posicionamento que, ainda que não coincida com o entendimento desta Corte acerca da matéria e seja amparado por minoria de doutrinadores, não deixa de corresponder a interpretação de disposições legais. Além disso, pode-se constatar que o parecer em questão, ainda que defendendo posicionamento em outro sentido, expressamente admitiu a existência de divergências na interpretação da matéria e indicou qual a compreensão desta Corte de Contas a respeito do tema (vide §§ 14 e 15, fls. 191, anexo 1). Diante, então, do entendimento manifestado pelo STF em face do MS 24.073-3-DF, no sentido de que o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grave-

inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo, e por também não identificar, na hipótese, a mesma situação configurada no MS 24.584-1-DF, também apreciado pelo STF, não vislumbro, na hipótese, elementos suficientes para, nestes autos, apenar os Srs. (...). Posiciono-me, portanto, por não acolher suas justificativas em face da audiência determinada por força do Despacho de 10/4/2006, deixando de aplicar a p pena correspondente em face da mencionada jurisprudência do STF.

Acórdão nº 1857/2011 – Plenário Trechos do Voto: No tocante aos pareceristas, em regra, há responsabilização desse tipo de profissional quando o ato enunciativo por ele praticado contém erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa. Todavia observo que o indigitado parecer pauta suas considerações a partir de uma análise objetiva das questões tratadas em face da realidade local. Em verdade, os pareceristas chamam a atenção da administração para o que se considerou riscos potenciais. E, como já mencionado, tais riscos potenciais apontavam para uma eventual inexequibilidade dos preços, caso em que, repito, caberia à administração a adoção de outras medidas, antes da pronta desclassificação do interessado. Agindo dessa forma, a administração poderia ter afastado as dúvidas suscitadas pelo parecer, situação em que seria juridicamente sustentável a contratação da referida empresa. Como arremate, vale dizer que as considerações constantes do parecer em tela não poderiam ser consideradas equivocadas, mesmo se, com a consulta, a empresa Growth tivesse comprovado a viabilidade de sua proposta. Posto isso, entendo não haver sustentação para a responsabilização dos pareceristas nestes autos, até porque, como visto, referido parecer [20] Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU não contém erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa que justifiquem a responsabilização dos autores pelas falhas observadas.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua parecer como sendo "a manifestação opinativa de um órgão consultivo em que este expende sua apreciação sobre o que lhe é submetido". (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 444).

Marçal Justen Filho conceitua parecer nos seguintes termos: " Os atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres " [...] (JUSTEN FILHO, 2012, p. 372).

E Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

> [...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197).

E ainda Oswaldo Aranha Bandeira de Melo resume com propriedade e de forma precisa a definição de parecer como "o ato administrativo unilateral pelo qual se manifesta opinião acerca de questão submetida para pronunciamento". (BANDEIRA DE MELLO, O., 2010, p. 583).

O advogado ou assessor jurídico que emite pareceres sobre atos administrativos não pratica diretamente atos de gestão de recursos públicos. Então por que razão seria responsabilizado perante as Cortes de Contas? A indagação poderia ainda ser formulada com outro enfoque: se há uma mera opinião qual o motivo de atribuir ao seu autor qualquer responsabilidade?

Desde já ressaltamos que o TCU entende que o parecerista deve responder quando a peça que elaborou contenha fundamentação absurda, desarrazoada ou claramente insuficiente e tenha servido de fundamentação jurídica para a prática do ato irregular.

No presente caso o parecer deste causídico encontra arrimo jurídico no art. 38 da Lei 8.999/93 e ainda os ditames constitucionais tabulados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

526

II - RELATÓRIO

Trata-se de requerimento formulado pela Presidente da Comissão de Licitações do Município, no qual requer do processo administrativo de Adesão à Ata de Registro de Preços nº 08.00/2022 - ARP, cujo objeto é a aquisição de equipamentos e material permanente (ar condicionado/eletrodomésticos e outros), para atender as necessidades da Secretaria de Educação do Município de Quixadá/CE.

Vieram-me os autos para oferta de parecer. É o que se tem a relatar.

Em seguida, exara-se o opinativo e análise dos documentos anexos.

III - MÉRITO

O Sistema de Registro de Preços, é definido pelo professor Rezende Oliveira (2013, p.49), nos seguintes termos:

> *O SRP pode ser definido como o procedimento administrativo por meio do qual a administração pública seleciona as propostas mais vantajosas mediante concorrência ou pregão, que ficarão registradas perante a autoridade estatal para futuras e eventuais contratações. (grifo nosso)*

Ante os benefícios da adoção de tal sistema, a Lei Federal 8.666/93, determinou que este fosse compulsoriamente utilizado sempre que possível:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> I - {omissis}
>
> II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

Por seu turno o Decreto Municipal nº 42/2017, guiado pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, em seu art. 1º parágrafo único, inciso, cria a figura do "órgão aderente ou não participante", definindo este como:

> Parágrafo Único - Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

> V - **órgão aderente ou carona** - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

O que se mostra primordial para "carona" em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional, ou seja, a utilização do instituto do carona deve importar numa vantagem superior a um novo processo. Conforme o art. 22 do Decreto 7.892/2013, além de demonstrar a vantagem, faz-se necessário a anuência do órgão gerenciador:

> 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.

No âmbito municipal, o artigo 21 do supracitado Decreto praticamente reproduz o dispositivo do Decreto Federal, autorizando a chamada "carona", senão vejamos:

> Art. 21 - A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão da Administração Municipal, tanto direta como indireta, mesmo que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.
>
> § 1º - Os órgãos que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador, para que este indique os possíveis fornecedores compromissários e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.
>
> § 2º - Caberá ao compromissário fornecedor, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados,

desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

Desta forma, instituiu-se a figura da "adesão tardia", costumeiramente também denominada "carona", conceituada por JUSTEN FILHO (2010,p.207), como sendo a contratação fundada em um sistema de registro de preços em vigor, que envolve uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo.

Tal instituto é objeto de considerável celeuma doutrinária e controvérsias nos Tribunais de Contas e Tribunais Superiores, a exemplo do voto do Ministro do TCU Bruno Dantas, no qual inclusive questiona a constitucionalidade de tal procedimento, afirmando:

> *"De minha parte, estou convicto que, em futuro muito próximo, esta Corte deverá voltar se debruçar sobre o exame da constitucionalidade do dispositivo regulamentar que permite a utilização da ata de registro de preços por órgão não participante, também conhecida como "adesão tardia", ou mais simplesmente, "carona", atualmente o art. 22 do Decreto 7.892/2013." (Tribunal de Contas da União. AC-1297-19/15-P).*

Seguindo a vertente de oposição ao instituto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pondera:

> *"A Fiscalização concluiu pela irregularidade da matéria, face à ilegalidade que destacou em seu circunstanciado Relatório de fls. 100/104, em razão de a aquisição ser decorrente da Ata de Registro de Preços do Pregão Eletrônico nº 01/2009, realizado pelo BNDE, expediente denominado "carona", procedimento combatido por este Tribunal de Contas por afrontar os princípios da legalidade, isonomia, economicidade, competitividade e vinculação ao instrumento convocatório, com manifestação da respectiva Diretoria Técnica de Divisão às fls. 105/106. Ademais, o órgão instrutivo faz menção à julgado desta Corte de Contas que afasta a possibilidade da utilização do "carona" nas circunstancias em análise". (TC 673/007/11 (Corpo de Auditores, relatado pelo auditor Josué Romero, julgado em 17/02/2014).*

Contudo, a "carona" é defendida por outra vertente que afirma ser este um mecanismo que contempla a eficiência dos serviços públicos,

aperfeiçoando os procedimentos, sendo de fato um instrumento reconhecido pelo TCU que pondera apenas quanto ao seu uso:

> *"Especificamente no caso dos "caronas", **é imprescindível a demonstração da vantajosidade** do preço e da adequação do objeto da ARP às reais necessidades da entidade." (Tribunal de Contas da União. Acórdão 1202/2014 - Plenário | Relatora: Ana Arraes.)*
>
> *"**adesão à ata de registro de preços sem a efetiva demonstração da vantajosidade da contratação**, bem assim da compatibilidade às reais necessidades do órgão, o que **não se coaduna com o art. 22 do Decreto 7.892/2013 e com o item 9.3.3 do Acórdão 1233/2012** – Plenário."* (Tribunal de Contas da União. Acórdão 3137/2014 - Plenário | Relator: Augusto Sherman).

Por sua vez o ilustre professor Jorge U. Jacoby Fernandes apadrinha o procedimento de carona, lecionando:

> *"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".*(FERNANDES, J. U. Jacoby. Carona em Sistema de Registro de Preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle. O Pregoeiro, v. 3, out. 2007 - Disponível em: http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf.)

Desta forma, denota-se que o processo de carona, utilizado de forma regular, é benéfico para administração, se mostrando como eficiente mecanismo de célere atendimento ao interesse público.

Contudo o gestor deve atentar para o uso indiscriminado da carona, observando a sua efetiva vantajosidade e os limites para adesão, bem como os princípios norteadores da atividade administrativa. Nesta senda, a utilização do Sistema de Registro de Preços e da figura do "carona", importa em uma série de vantagens, devendo ser utilizada pelos entes públicos, sempre que demonstrada sua eficácia, vantajosidade, e obediência aos limites constantes na norma.

Ademais, ante o princípio da legalidade, deve o gestor atentar para a regularidade do procedimento que originou a Ata de Registro de Preços a qual se pretende aderir, não podendo a administração entabular procedimento administrativo oriundo de outro ente, sem a devida constatação de legalidade daquele procedimento.

Neste sentido, eventual ilegalidade no processo licitatório que originou a Ata de Registro de Preços, por aplicação subsidiária do § 2º art. 48 da Lei nº 8.666/93, ensejaria na nulidade dos atos posteriores ao certame, incluindo neste caso a Ata de Registro de Preços e seus efeitos.

Por fim, no que concerne a documentação apresentada pela empresa para a formalização da contratação, entendo suficiente para conceder a legalidade necessária à contratação.

IV - CONCLUSÃO

Ex positis, esta Procuradoria-Geral opina pela inexistência de óbice legal quanto à Ata de Registro de Preços (Carona) nº 08.002/2022 - ARP.

Ademais, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) "o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica", ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão. Desta forma, ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, e com o inarredável respeito ao entendimento diverso, este é o entendimento.

Por fim, registra-se que o presente parecer tem natureza opinativa, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 (Julgados STF: MS n.º 24.073-3-DF- 2002; MS n.º 24.631-6-DF-2007), e apresenta como respaldo jurídico os fatos e fundamentos colacionados.

Desta forma, ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, e com o inarredável respeito ao entendimento diverso, este é o entendimento.

Remeta-se a autoridade superior.

JOSÉ DALVANIR BEZERRA DE ALMEIDA FILHO
OAB/CE Nº 25.338

Fls. 531