

PARECER JURÍDICO Nº 0139/2024

PROCESSO: PR2024.07/CLHO-00381

REQUERENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA, NOS TERMOS DO ART. 53, CAPUT, C/C §§ 1º E 4º DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133/2021).

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ANÁLISE DE CONFORMIDADE LEGAL: PREGÃO ELETRÔNICO. ADESÃO ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE COELHO NETO – MA. CONFORMIDADE JURÍDICA. APROVAÇÃO.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de análise jurídica, visando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE COELHO NETO – MA, por Adesão à Ata de Registro de Preços nº 271/2023, Pregão Eletrônico nº 016/2023-SRP, Processo Administrativo nº 3808/2023 da Prefeitura Municipal de Caxias/MA, com a fim de atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Coelho Neto – MA.

Os autos, depois de percorrerem os procedimentos necessários, vieram à esta assessoria jurídica para emissão de parecer jurídico, nos termos do art. 53, da Lei nº 14.133/2021.

Perscrutando os autos, depreende-se que constam, dentre outras, as seguintes peças administrativas:

- MEMO/SEMUS/2024 (Págs. 01/02);
- Documento de oficialização de demanda (Págs. 03/04);
- Estudo técnico preliminar (Págs. 07/43);
- Termo de aprovação de ETP (Págs. 44/45 ; 50);
- Termo de referência (Págs. 53/63 ; 135/145);
- Autorização para contratação e aprovação do termo de referência (Págs. 64/65);

- Pesquisa de Preços (Págs. 70/105 ; 110/117 ; 149/155);
- Dotação orçamentária (Págs. 118/120);
- Autorização para contratação, aprovação do termo de referência e declaração de adequação orçamentária e financeira (Págs. 147 ; 159 ; 585);
- Ofício nº 345/2024-SEMUS - Solicitação de autorização ao município gerenciador (Págs. 160/161);
- Termo de Adesão da Ata de Registro de Preços nº 271/2023 do Pregão Eletrônico nº 016/2023-SRP (Págs. 162/164);
- Ofício nº 360/2024-SEMUS - Solicitação de aceite da empresa (Págs. 165/166);
- Termo de aceite da empresa (Págs. 167);
- Cópia Pregão Eletrônico nº 016/2023-SRP – Caxias/MA (Págs. 168/556 ; 657/740);
- Ata de Registro de Preços nº 271/2023 (Págs. 235/246);
- Justificativa para Adesão de Ata (Págs. 584);
- Minuta de contrato (Págs. 579/583);
- Documentos de Habilitação (Págs. 557/578);
- Edital e seus anexos (Págs. 589/656);

Eis o relatório, em apertada síntese, do que realmente importa.
Passo, doravante, a opinar.

2 – DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

2.1. – DA ATUAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

O controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da

necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, **podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações**, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que os estudos técnicos contidos no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento de seu objeto, suas características e requisitos, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Por fim, com relação à atuação desta Assessoria Jurídica, é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem importante instrumento em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, ressaltando-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Com efeito, será examinada a adequação do procedimento administrativo instaurado à legislação pátria e a documentação colacionada aos autos, nos termos da Lei nº 14.133/2021.

2.2. – DA NORMA APLICADA À CONTRATAÇÃO

Compulsando nos autos vê-se que há anotação, na Minuta de contrato, pela aplicação da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que o Pregão Eletrônico que deu origem a Ata a ser aderida foi conduzido sob a vigência da legislação mencionada.

O Município de Coelho Neto/MA já possui alguns regulamentos quanto à nova lei: Decreto nº 085.2024 que dispõe sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Coelho Neto/MA, já considerando os ditames da Lei nº 14.133/2021.

Por outro lado, quanto ao enfrentamento da necessidade de regulamentação específica, cabe aplicação da disposição do art. 187, da Lei nº 14.133/2021, para as contratações do Município de Coelho Neto/MA em que a opção escolhida seja pela novel lei:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Destarte, são esses os nortes legais utilizados na presente análise jurídica.

2.3 - DA ANÁLISE JURÍDICA

A adesão, popularmente referida como "carona", configura-se quando um órgão não participante, também denominado "órgão aderente", decide contratar o objeto licitado pelo órgão gerenciador, mesmo não tendo participado dos procedimentos iniciais do processo licitatório e, portanto, não integrando a ata de registro de preços.

Assim, ao tratar sobre o sistema de registro de preços, a Lei nº 14.133/21 prevê os órgãos gerenciador, participante e não participante. Os conceitos constam no artigo 2º, o qual assim estabelece:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente; XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços; XLIX - órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços; (...)

Em síntese, tem-se que o registro de preços deve ser conduzido pelo órgão gerenciador. Durante a tramitação do feito, no entanto, é possível a participação de outros órgãos, os quais integrarão o registro de preços. Sendo assim, a ata de registro deverá ser elaborada a partir dos quantitativos indicados pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes.

A legislação admite que, após a formalização da ata de registro de preço, outros órgãos e entidades procedam a adesão. Esses são considerados órgãos/entidades não participantes, sendo que a adesão deve ser realizada em observância ao que determina o artigo 86 da Lei nº 14.133/21:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 3º A faculdade de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida: (Redação dada pela Lei nº 14.770, de 2023)

I - por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

II - por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal, desde que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante licitação. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

§ 4º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 5º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao

dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 6º A adesão à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Poder Executivo federal por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias, não ficando sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo se destinada à execução descentralizada de programa ou projeto federal e comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado na forma do art. 23 desta Lei.

§ 7º Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo.

§ 8º Será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

Conforme estipulado pelo parágrafo segundo do artigo 86 da legislação supracitada, a adesão torna-se possível mediante o cumprimento de certos requisitos: a) apresentação de justificativa que evidencie a vantagem da adesão, especialmente em situações de possível desabastecimento ou interrupção do serviço público; b) comprovação de que os valores registrados são condizentes com os praticados pelo mercado; e c) obtenção prévia de consulta e aprovação tanto do órgão ou entidade gerenciadora quanto do fornecedor.

Além disso, a concessão deve ser evidenciada de maneira clara, tanto pelo órgão que coordenou o procedimento licitatório - o órgão gerenciador, quanto pelo fornecedor que formalizou sua assinatura na ata de registro de preços.

Vale ressaltar que a avaliação não se limita apenas à consideração do preço de mercado e da vantagem da adesão, mas também inclui a obrigatória consulta e aprovação por parte do órgão gerenciador e do fornecedor. Isso enfatiza que o órgão gerenciador desempenha um papel crucial no controle das adesões, considerando as restrições de quantitativos, e a empresa deve ser consultada para confirmar sua aceitação ou recusa em relação à adesão proposta.

A Lei nº 14.770/23 promoveu modificações no texto da Lei nº 14.133/21, estipulando que a prerrogativa de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida da seguinte forma: a) por órgãos da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, em relação à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou **b) por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, em relação à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal**, contanto que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante procedimento licitatório.

Os §§ 4º e 5º trazem limitações individuais e globais à adesão, respectivamente: a) não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes e b) 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 órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Em síntese, o procedimento previsto no artigo transcrito deverá ser adotado quando o Município de Coelho Neto/MA pretender aderir a ata de registro de preços de outra entidade. Dito de outra forma, o município deverá figurar na condição de ente não participante.

No caso em tela, busca-se adesão a ata de registro de preços emitida pela Prefeitura Municipal de Caxias/MA. Tal ata decorre de processo licitatório cujo objetivo é contratação de empresa para a aquisição de medicamentos, consoante se extrai do Edital do Pregão Eletrônico nº 016/2023-SRP – Caxias/MA (Pág. 589/656).

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para: Formação de Registro de Preços para futura aquisição de medicamentos para atender as necessidades da Rede municipal de Saúde de Caxias-MA, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Conforme se extrai do exposto, a licitação que deu origem à ata de registro de preços tinha como objetivo a contratação de empresa para a aquisição de medicamentos, condizente portento, com o objetivo do Município solicitante.

2.4 - DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, RECOMENDAÇÕES E CONDICIONANTES

Como condição de viabilidade jurídica da contratação pretendida no presente processo, deve o gestor acolher as recomendações e condicionantes que se passa a apresentar ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas.

No caso em tela, pretende-se a Contratação de empresa para a aquisição de medicamentos, para atender as necessidades da Secretaria de Saúde do Município de Coelho Neto/MA.

Para que haja adesão à ata de registro de preços, deve ser demonstrado que os valores registrados estão compatíveis com os preços praticados pelo mercado. Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 86, § 2º, II, da Lei nº 14.133/21:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante. § 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor. (...)

Entende-se que a instrução do presente processo como pedido de adesão a ata de registro de preços não gera ilegalidade. Estando presentes os requisitos constantes nos artigos 86 da Lei nº 14.133/21, entende-se por juridicamente possível a adesão.

Por fim, **Recomenda-se**, que seja observado o limite de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes (art. 86, §4º, Lei n. 14.133/21).

Recomenda-se, que seja formalizada dentro do prazo de 90 dias, contado da autorização do órgão ou da entidade gerenciadora, observado o prazo de vigência da ata. (art. 31, §2º, do Decreto n. 11.462/2023)

Recomenda-se, que seja observado se os itens a serem aderidos não confrontam com os já licitados neste exercício financeiro vigente para que não ocorra fracionamento de despesa. (art. 23, § 5º da Lei 8.666/93, Acórdão 79/2000-Plenário – TCU)

Recomenda-se, que para fins de contratação todas as certidões exigidas por lei estejam dentro de sua validade e devidamente validadas.

3 – DA CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, desde que observados os apontamentos indicados nos tópicos deste Parecer, opina-se pela possibilidade jurídica da presente contratação via Adesão de Ata de Registro de Preços, devendo ser observadas **as recomendações indicadas no presente parecer (item 2.4)**.

É o parecer. Isto posto, submeto a presente manifestação à apreciação superior.

Coelho Neto (MA), 09 de outubro de 2024.

Ingrid Giselli Nunes Pereira
Assessora Jurídica - OAB/PI 19.227
Portaria nº 12/2023 - SEMPLG