

Diálogo Público 2009: “Educação para o controle público efetivo”

Palestrante: J.U. Jacoby Fernandes

Pergunta: O prazo de vigência do “carona” deverá obedecer ao prazo da ata original? Ela poderá ser renovada?

Resposta do Professor: Uma vez firmado o contrato, a relação jurídica nada mais tem a ver com a origem – seja ata ou carona. É o que estabelece o § 1º do art. 4º do decreto 3931/2001.

Pergunta: Como a jurisprudência do TCU trata o “carona”? Admite-se ou não?

Resposta do Professor: O TCU tem vários acórdãos sobre a adesão a ARP, controlando o dever de motivar a adesão e justificar a vantagem. Discute-se, em recurso, o acórdão nº 1487/2007 no qual o TCU recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterar o decreto para limitar o “carona”.

Pergunta: Como agir num pregão SRP quando o fornecedor, após registrada a ata, tornar-se impedido de contratar com a Administração?

Resposta do Professor: Deve-se revogar a ata por motivo superveniente, tal como se rescinde um contrato. Podem-se convocar os licitantes remanescentes para firmar nova ata.

Pergunta: No caso da ARP substituir o Contrato, inclusive com as obrigações do Contratado, como se deve proceder nos casos de acréscimos advindos do § 1º do art. 65 da Lei 8666/93? Retifica-se a ata?

Resposta do Professor: Sim, aditiva-se a ata. Fundamento legal: art. 12 do decreto 3931/2001 c/c. art. 65 §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993.

Pergunta: Fazer uma adesão a 100% de determinada ata e, posteriormente, aditar o contrato em 25%, não caracteriza adesão de 125%?

Resposta do Professor: Aderir e aditar contratos são atos com fundamentos legais distintos e não incide na vedação ao art. 8º § 3º do Decreto 3.931 quem, após adesão, com adequada justificativa aditiva o contrato na forma do art. 12 do mesmo Decreto e art. 65, §§ 1º 2º da Lei 8.666/1993.

Pergunta: É possível fazer a expansão de 25% da ata de Registro de Preços, antes do término do saldo inicialmente fixado na licitação?

Resposta do Professor: Não vislumbro qualquer problema quanto ao tempo do aditamento. Recomendo que segundo o art. 65 da Lei 8.666/1993 decorram de fato supervenientes a licitação e seja justificado.

Pergunta: O que se espera da atualização de preços e da divulgação trimestral dos preços registrados? O tempo que se gasta com isso não pode tornar o registro de preços lento demais?

Resposta do Professor: Como declaro no livro SRP penso que a regra trimestral de pesquisa e publicação não mais se justifica porque acabou a inflação elevada, existente ao tempo da promulgação da Lei 8.666/1993. Sugiro, apenas, que o gerenciador acompanhe outras atas. Ver Acórdão 475/2007 TCU 1º Câmara.

Pergunta: As decisões devem obrigatoriamente ser analisadas (examinadas) pela Assessoria Jurídica do órgão “carona”, independentemente de haver celebração de Contrato Administrativo ou não?

Resposta do Professor: Em princípio, não é necessário ouvir o órgão jurídico, vez que o Edital e o contrato já foram examinados pelo órgão jurídico do gerenciador.

Pergunta: Quais os requisitos para um Município aderir à ata de registro de preços de um órgão da União ou de outro ente Federado?

Resposta do Professor: Não há regulamentação sobre o tema. Sugiro que por ato próprio, com fundamento no art. 115 da Lei 8.666/1993 o Município regulamentado. Mas, em princípio são os mesmos requisitos do art. 8º do Decreto 3.931/2001.

Pergunta: Na instrução da pesquisa de preço é correto utilizar a ata que se pretende aderir como uma das três válidas?

Resposta do Professor: Sim, ver Acórdão 475/2007 TCU 1º Câmara.

Pergunta: O fato de o fornecedor poder oferecer (sem anuência do gerenciador) a adesão a ata deliberadamente, não pode ser uma porta para a corrupção? Por exemplo: o carona comprar sem necessidade patente para poder receber “benesses” extraordinários?

Resposta do Professor: Sim, pode haver corrupção. Não vislumbro o procedimento, porém, que mudando o procedimento se aumente ou reduza a corrupção.

Pergunta: Há respaldo legal uma vez contratado prestação de serviço com locação de mão-de-obra, assinando um contrato, este poderá ser prorrogado?

Resposta do Professor: Prezado Carlos, a resposta é afirmativa. Veja que o TCU tem recomendado que cada órgão baixe norma declarando o que a seu juízo é serviço contínuo.

Pergunta: Em uma Licitação por SRP, com vários LOTES, para fins de se conceder tratamento EXCLUSIVO às ME ou/e EPP, deve-se considerar o VALOR TOTAL do PREGÃO (somatório dos lotes) ou o valor INDIVIDUAL de cada LOTE?

Resposta do Professor: A Lei não esclarece, devendo a resposta ficar ao prudente arbítrio do gestor. Minha opinião se fosse gestor: depende do tipo de bens; do tipo de lote e da competitividade. Meu comportamento se fosse controlador: ressalvados indícios de má fé, não importaria minha “opinião” onde a Lei não disciplinou. Veja o princípio da aderência a diretrizes e normas no meu livro TCB.

Pergunta: É necessária pesquisa de preço para cada contratação realizada durante a vigência da ata de registro de preço? Mesmo nos casos de vigência da ata de SRP 1 ano?

Resposta do Professor: Penso que impor essa sistemática é burocratizar o SRP, sem fundamento legal. Sugiro que o gerenciador acompanhe os preços de outras atas; só isso.

Pergunta: Porque é condenada a contratação de TI por ponto de função?

Resposta do Professor: Talvez não tenha sido claro. Penso que ponto por função é só medida. Condenável é o edital, por exemplo, que afirma deva ser contratada construtora que vai receber por m² sem dizer qual é o projeto básico. Ponto por função, só, como critério de registro de é condenável, a meu ver.

Pergunta: Pode a Administração Pública utilizar como parâmetro o valor de um determinado contrato de prestação de serviço contínuo, em vigor, para comprovar a vantagem no caso de ADESÃO a uma ARP, e optar em não prorrogar o referido contrato, mas firmar um novo com o fornecedor registrado, cujos preços são inferiores, dada a economicidade neste caso?

Resposta do Professor: Sem dúvida, a resposta é afirmativa. Reflita sobre a “*mens legis*” do art. 24, inc. VII da Lei 8.666/1993.

Pergunta: O sistema **comprasnet** prevê o item “Intenção de Registro de Preço” – IRP. Esse não é um indicativo de como proceder com relação à limitação de caronas? O IRP não é um mecanismo válido para melhoria do planejamento da Administração Pública, uma vez que a adesão pode ser utilizada como forma de se beneficiar aqueles que não se planejam?

Resposta do Professor: Sim, concordo plenamente. O IRP é o futuro do SRP. O carona poderá subsistir com limitações a adesão. Reflita sobre o art. 24, inc. VII da Lei 8.666/1993.

Pergunta: Atos que tenham valores menores que os das respectivas publicações devem ter os respectivos extratos publicados, tendo em vista o princípio da economicidade?

Resposta do Professor: Em princípio, não. Veja bom precedente, acórdão 1.336/2006 e Acórdão 706/2007 – 1º Câmara.

Pergunta: Uma sociedade de economia mista federal pode aderir a uma ata de registro de preços de órgãos ou entes estaduais ou municipais? PS A AGU vetou tal fato para os órgãos federais, isto vale para a Administração Indireta?

Resposta do Professor: Uma vez firmado o contrato, a relação jurídica nada mais tem a ver com a origem – seja ata ou carona. É o que estabelece o § 1º do art. 4º do decreto 3931/2001.

Pergunta: Um objeto algo complexo não tem similaridade para comparação com objetivos contratados por outros órgãos públicos. Nesse caso, quais as sugestões para a pesquisa de preços?

Resposta do Professor: A questão é prática e complexa. Ao caso tenho sugerido, se possível, usar o procedimento do TCU constante da Decisão 819/2005 – Plenário. Em casos mais inusitados e de valor expressivo por modelagem econômica, como fazem os peritos avaliadores do judiciário. O dever de provar preços é do gestor (art. 113 da Lei 8.666/1993). Veja esse tema específico no CDSL.

Pergunta: Os acréscimos e sugestões (25% do art. 65 da Lei 8.666/1993) devem estar previsto EXPRESSAMENTE no edital e/ou na ata – SRP ou mesmo no contrato? Ou recorre simplesmente da Lei?

Resposta do Professor: Penso que não precisam estar previstos no edital. Decorrem da Lei; devem se referir a fato superveniente e justificado.

Pergunta: A justificativa da necessidade de aquisição do carona deve ser analisada por quem? Área técnica ou Área autorizadora?

Resposta do Professor: Tenho dificuldade em responder sua questão. Penso que é matéria “*interna corporis*”. Sugiro que para se “proteger” você regulamente o assunto com base no art. 115 da Lei 8.666/1993.

Pergunta: O “carona” poderá solicitar adesão independente de sua esfera administrativa? Exemplo: autarquia aderir à ata de uma prefeitura?

Resposta do Professor: Uma vez firmado o contrato, a relação jurídica nada mais tem a ver com a origem – seja ata ou carona. É o que estabelece o § 1º do art. 4º do decreto 3931/2001.

Pergunta: É possível um órgão municipal ser “carona” de registro de preços cujo gerenciador e participantes são órgãos federais? Este órgão municipal pode aderir à ata de registro de preços posteriormente à conclusão da licitação?

Resposta do Professor: A AGU tem orientação no sentido de que órgão federal não pode aderir a SRP estadual e municipal, vez que, a amplitude da divulgação dos respectivos editais é menor que os federais. O inverso, porém, é permitido. Orientação Normativa nº 21/2009 AGU.

Pergunta: Há alguma restrição com relação ao uso do SRP para aquisição de licitações de *software* de fornecedor exclusivo (dispensa)?

Resposta do Professor: Só pode haver registro de preço de um *software* se houver licitação, na modalidade de pregão ou concorrência. Se o fornecedor de *software* exclusivo se submeter à licitação, haverá SRP. Esse fato pode ocorrer quando a Administração tem dúvidas se é exclusivo e lícita.

Pergunta: Tendo em vista o “senso comum” de que o gerenciador deve dar anuência prévia para a adesão carona, como deve o carona agir em caso de negativa do gerenciador?

Resposta do Professor: Penso que este conflito é diferente da simples omissão. Na omissão penso superável; na negativa penso insuperável. Caberá ao fornecedor processar o gerenciador por impedir outros órgãos públicos aderirem à proposta mais vantajosa.

Pergunta: Se um órgão é gerenciador de ata de registro de preços no qual consta o bem de que necessita meu órgão, eu tenho a faculdade de não aderir e promover meu próprio registro de preços?

Resposta do Professor: Penso que a faculdade de realizar sua própria licitação sempre existe. Contudo, penso inexistir a possibilidade de contratar por preços superiores ao registrado. Queira conferir art. 24 inc. VII da Lei 8.666/1993.

Pergunta: As negociações-redução de valor deve haver Aditivo à ata ou pode ser por apostilamento?

Resposta do Professor: A Lei não define a forma. Sugiro que seu órgão a defina conforme art. 115 da Lei 8.666/1993.

Pergunta: Se não é preciso autorização do gerenciador para adesão do carona, o edital do TCE quando veda a adesão não é ilegal?

Resposta do Professor: Não é ilegal, porque o edital é lei entre as partes, ou seja, para o licitante é lei que não poderá dar carona.

Pergunta: Os quantitativos solicitados pelo carona são computados na subtração da quantidade máxima registrada em ata?

Resposta do Professor: Não. Cada carona pode aderir em 100%. Veja art. 8º § 3º do Decreto 3.931/2001.

Pergunta: É obrigatório o convite a órgãos da Administração para participar de um Registro de Preços?

Resposta do Professor: Pelo Decreto, sim, Na prática se entende que é conveniente.

Pergunta: É de responsabilidade do órgão gerenciador, a aplicação de penalidades, inclusive se o descumprimento vier de órgão participante ou de carona? Caso afirmativo, o órgão gerenciador não será sobrecarregado em suas atividades? O SRF não ficará inviável?

Resposta do Professor: Não. O art. 3º § 3º fala em coordenar o que se entende por trocar idéias.

Pergunta: É obrigatório ao órgão gerenciador aceitar o carona?

Resposta do Professor: A meu juízo, sim, pois não podem impedir outros de aproveitarem a proposta mais vantajosa.

Pergunta: Na ata de registro de preços deve constar a possibilidade de adesão de “caronas”?

Resposta do Professor: Sim. É um reforço esclarecedor.

Pergunta: Quanto aos limites de adesão, qual posição vigente atualmente: - o carona pode adquirir 100% dos itens registrados, mesmo que o órgão que tenha promovido o Registro de Preços tenha adquirido 100% dos itens, ou daí a aquisição do carona ficam limitados a 25% dos bens valores registrados em ata?

Resposta do Professor: Cada carona pode contratar até 100% do quantitativo licitado e, após contratar, ainda aditivar 25%.

Pergunta: Com o advento da Lei 8.666/1993 houve alteração do art. 14 do Decreto 2.300/1986 com a retirada da expressão “conveniente”. Com esta alteração, o Registro de Preços não se tornou obrigatório?

Resposta do Professor: Sim, a meu juízo é obrigatório. Veja que no caput do art. 15 dispõe: sempre que “possível”; somente se não possível é que deixará de ser obrigatório.

Pergunta: Quando o carona aderir, deverá enquadrar a despesa levando em consideração o valor da sua aquisição ou da modalidade do órgão gerenciador?

Resposta do Professor: Sim, ou seja, se pretende 100 computadores não pode aderir a RP que tenha licitado menos de 100; pode aderir a qualquer RP de 100 para cima.

Pergunta: Já que a ata de Registro de Preços, conforme art. 12 do Decreto 3.931/2001 pode sofrer as alterações que se aplicam aos contratos, conforme art. 65 da Lei 8.666/1993 pode, portanto, ser aditada e, até 25%, conforme § 1º do referido artigo. Entretanto, como as atas normalmente apresentam quantitativos estimados, pode ocorrer de, num universo de vários itens, os 25% podem ser aplicados sobre o valor total ou deve ser considerado sobre o quantitativo de cada item isoladamente?

Resposta do Professor: Em tese, sim, a resposta é afirmativa. No caso concreto, porém, é recomendável verificar se há certa hegemonia nos itens. Caso afirmativo seria possível o aditamento em um só item.

Pergunta: Conforme consta do § 2º do art. 4º do Decreto 9.931/2001 a prorrogação da vigência da ata é admitida, desde que a proposta se confirme mais vantajosa para a Administração. A prorrogação da ata, quando satisfeita à condição de mais vantajosa para a Administração, dar-se-á pela quantidade remanescente ou pela quantidade total inicialmente prevista? E caso a ata já tenha sido aditada, como ficaria o quantitativo na prorrogação?

Resposta do Professor: A prorrogação da ata não é mais admitida após a Decisão 991/2009 – TCU Plenário.