



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO TOCANTINS
CONSULTORES E ADVOGADOS DA UNIÃO

AV. JOAQUIM TEOTONIO SEGURADO QUADRA 402 SUL CONJ 01 LOTE 13 CEP: 77021.622 PLANO DIRETOR SUL PALMAS-TO

PARECER REFERENCIAL n. 00001/2019/CJU-TO/CGU/AGU

NUP: 00438.000015/2019-56

INTERESSADOS: CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO E CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE TOCANTINS

ASSUNTOS: ADESÃO À ATA DE REGISTROS DE PREÇOS

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. ON AGU Nº55/2014. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS COMO ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE. COMPRA DE BENS. ART. 22 DO DECRETO Nº 7.892, DE 2013. ART. 6º, III E ART. 15, DA LEI Nº 8.666, DE 1993. PREGÃO ELETRÔNICO COM ADJUDICAÇÃO POR ITENS.

1. Dispensabilidade de análise individualizada de processos que envolvem matéria jurídica recorrente e que se amoldam aos termos da manifestação referencial.
2. Artigo 22 do Decreto nº 7.892, de 2013. Adesão como órgão não participante.
3. Dispensa de submissão da minuta de contrato ou termo substitutivo de contrato à CJU/TO, caso a caso, quando se tratar de adesão à ata de registro de preços para compras de bens, exclusivamente, desde que o critério de adjudicação tenha sido por item, no referido certame.
4. Exigência de que o gestor ateste nos autos que o parecer referencial amolda-se à situação concreta.
5. Possibilidade de prévio encaminhamento ao órgão de consultoria, em caso de dúvida de caráter jurídico externada pelo gestor.
6. Submissão do Parecer ao Consultor Jurídico da União no Estado do Tocantins para qualificação como Manifestação Jurídica Referencial. Posterior ciência à CGU.

I. RELATÓRIO

1. A presente manifestação jurídica referencial visa registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica da União no Estado do Tocantins (CJU/TO) emite em seus pareceres sobre o tema de Adesão à Ata de Registro de Preços, exclusivamente para a aquisição de bens, adjudicados por item, excluídos os processos de adesão de contratação de serviços ou bens e serviços, ou quando houver adjudicação por lote, que dependerão de análise jurídica individualizada. **Esta manifestação jurídica referencial foi elaborada tendo como texto base o trabalho desenvolvido pela CJU/RJ, disponível na intranet AGU (Parecer Referencial nº 013/2018/CJU-RJ/CGU/AGU).**

2. O que será exposto é que, em nosso entender, os requisitos necessários estão devidamente cumpridos, possibilitando a edição do referido parecer referencial, em benefício da desburocratização, da uniformização, da

eficiência e da efetividade da atuação administrativa, exclusivamente para adesão à ata de registro de preços visando compras, e desde que o critério de adjudicação no pregão eletrônico do órgão gerenciador seja por itens.

3. As demais adesões, relativas a contratação de serviços, bens e serviços e adjudicação por lotes deverão, obrigatoriamente, serem submetidas para prévio exame deste órgão de consultoria jurídica.

4. É o breve relato.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. QUESTÃO PRELIMINAR: A DISPENSA DE REMESSA OBRIGATÓRIA À CJU/TO PARA ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO OU INSTRUMENTO QUE O SUBSTITUA

5. Consoante reiteradamente destacado em nossos pareceres acerca do tema, resulta da diretriz do adequado planejamento administrativo que o gestor programe suas aquisições, com antecedência, visando a abertura de licitações próprias ou participação em pregões eletrônicos para registro de preços. Implica reconhecer, portanto, o caráter excepcional da adesão à ata de registro de preços.

6. Nada obsta, contudo, a utilização da ata de registro de preços por qualquer órgão ou entidade das administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, dentre outras condições e requisitos fixados no referido decreto, art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013, desde que devidamente justificada a vantagem.

7. Pois bem. A adesão implica contratação, nos mesmos moldes previstos na ata de registro de preços, que resulta do edital e do termo de referência lançados pelo órgão gerenciador. É o que se depreende do disposto no § 2º do art. 22, *in verbis*:

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.

(...)

§2º. Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

8. E, consoante dispõe expressamente o § 4º do art. 9º do Decreto nº 7.892/2013, "*o exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador*".

9. Nessa toada, tem-se que a minuta de contrato e de termo de referência já foram aprovadas pela assessoria jurídica do órgão gerenciador, sendo dispensável nova análise, seja pela consultoria jurídica do órgão participante seja pelo órgão jurídico do não participante ("carona").

10. Como síntese, se o fundamento para remessa obrigatória à Consultoria Jurídica é o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 1993, em situações tais, de adesão à ata de registro de preços, o termo de contrato, quando existente, foi previamente aprovado pelo órgão gerenciador. Daí que, em nosso entendimento, eventual remessa passa a ter caráter facultativo, a critério do gestor, quando a entenda necessário, visando conferir maior segurança jurídica ao ajuste.

11. Em nosso ver, tal entendimento é referendado pelo Departamento de Coordenação e Orientação aos Órgãos Jurídicos - DECOR/CGU/AGU, no **PARECER nº 009/2015/DECOR/CGU/AGU**, processo nº 00688.001883/2014-05, cuja orientação é vinculante para os órgãos de consultoria jurídica da União, assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES E CONTRATOS - ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO APROVADA PELO ÓRGÃO

GERENCIADOR - ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Compete, exclusivamente, ao órgão gerenciador aprovar a minuta do contrato do registro de preços. (art. 9º, §4º, do Decreto nº 7.892, de 2013).
2. O Decreto nº 7892, de 2013 excepciona a análise pela Consultoria jurídica da minuta de contrato para a adesão a ata de registro de preço do órgão participante e, assim, dispensa a aprovação da minuta pela assessoria jurídica dos órgãos não participantes, o que não obriga o envio para a análise da Consultoria Jurídica do negócio jurídico.
3. Contudo, o envio do processo é recomendado para que se possa avaliar outros aspectos da juridicidade da contratação." (grifamos)

12. Por seu turno, no DESPACHO Nº 102/2015/CGOR/DECOR/CGU/AGU, de aprovação do referido parecer, o Coordenador-Geral de Orientação daquele órgão fez constar que:

"Com efeito, no que diz respeito à **adesão a ata de registro de preços**, não cabe à assessoria jurídica do órgão não participante aprovar a minuta de contrato previamente aprovada pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. Trata-se, portanto, de hipótese de manifestação jurídica de caráter facultativo, nada obstando que o órgão não participante consulte sua Consultoria Jurídica quando existente dúvida a respeito da regularidade da adesão à ata de registro de preço ou de qualquer outra questão relacionada ao processo respectivo." (grifamos)

13. Vale consignar que compete ao DECOR orientar e coordenador os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à uniformização da jurisprudência administrativa (art. 14, I, "a", Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010).

14. Em reforço argumentativo, vale citar o excerto do bem elaborado PARECER Nº 331/2014/CONJUR-MT/CGU/AGU-CGJA/rt, da lavra do Advogado da União e Professor Ronny Charles Lopes de Torres, que resultou no referido parecer do DECOR:

"33. É cediço que a manifestação jurídica de aprovação das minutas de editais e de contratos, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei, nº 8.669/934, possui caráter obrigatório, mas não vinculante. Nada obstante, no que pese tal obrigatoriedade, a regra que a relativiza, em relação à assessoria jurídica dos órgãos participantes (ou, em nossa opinião, também pelos órgãos não participantes) busca, corretamente, racionalizar a tramitação burocrática do processo, evitando contradições opinativas que apenas prejudicariam a célere conclusão do certame ou da contratação.

34. No mesmo sentido, a futura contratação, lastreada na ata de registro de preços, está vinculada ao edital e a seus anexos, o que gera uma hipótese *sui generis*, prejudicando a 'aprovação jurídica' da minuta do edital e contrato, pela assessoria jurídica do órgão participante ou não participante, uma vez que tal ato jurídico já foi praticado, quando da licitação (trata-se, *in casu*, de um parecer de natureza obrigatória).

35. Mesmo em relação ao contrato que será firmado pelo órgão participante ou não participante (aderente), descabe a 'aprovação da minuta', pela percepção lógica de que o princípio da vinculação impede que eventual discordância jurídica, em relação ao teor da minuta contratual estabelecida para o certame, possa gerar sua retificação, pela assessoria do órgão participante ou não participante, como condição para que o contrato seja firmado. Tal impedimento ocorre porque a alteração da minuta contratual via de regra não poderá ser feita, sob pena de descumprimento ao **princípio da vinculação ao edital** e riscos de desrespeito à isonomia e à competitividade.

36. Ainda é conveniente ponderar que, caso admitíssemos que o órgão de assessoramento jurídico do órgão não participante (aderente) permanece com a atribuição de 'aprovar as minutas' de contratos decorrentes da ARP, poder-se-ia gerar uma situação constrangedora, em que órgãos da AGU estariam reprovando total ou parcialmente minutas aprovadas por órgão da mesma AGU, incumbido do assessoramento jurídico do órgão gerenciador. Essa superposição da atuação de diversos órgão jurídicos pertencentes ao mesmo órgão, para realização da mesma atividade (aprovação de uma mesma minuta) parece-nos ineficiente e inadequada.

(...)

38. Nesta feita, parece-nos adequado realizar uma interpretação ampliativa, compreendendo que a aprovação da minuta (manifestação de natureza obrigatória), nas

licitações sobre o Sistema de Registro de Preços, incumbe, apenas, ao órgão gerenciador, mesmo para as contratações relacionadas ao órgão aderente.

39. De qualquer forma, a desnecessidade de 'aprovação' da minuta contratual, pela assessoria jurídica do órgão não participante (aderente) não impede que seu órgão de assessoramento jurídico aprecie, a pedido do órgão consultente, a licitude da contratação da adesão ou mesmo responda por qualquer dúvida jurídica relacionada. Contudo, ocorrerá, na espécie, uma manifestação de caráter facultativo (e não obrigatório, como sói ocorrer na 'aprovação' das minutas)." (grifamos)

15. Anotamos que, no mais das vezes, o procedimento da adesão não passa de mera análise de um *check list* de documentos e informações por parte do órgão não participante, o que não justifica o seu encaminhamento obrigatório ao órgão de assessoramento jurídico quando inexistente qualquer dúvida quanto à sua execução.

16. Sustenta-se, portanto, que não é obrigatória a remessa do processo de adesão, com fundamento no art. 38, parágrafo único da Lei n 8.666/1993, e art. 9º, § 4º do Decreto nº 7.892/2013, para exame prévio da CJU/TO, devendo o gestor proceder à adesão, rigorosamente adstrito às condições previstas na ata de registro de preços. Nada pode ser modificado ou inovado, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2. ADOÇÃO DO PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

2.1. Arcabouço Normativo

17. Com o objetivo de otimizar a atividade desempenhada pelos órgãos vinculados à Consultoria-Geral da União, foi editada a Orientação Normativa-AGU nº. 55, de 23 de maio de 2014, *in verbis*:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

18. Por seu turno, o Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, de 25 de setembro de 2017, traça indicações acerca do conteúdo e forma da Manifestação Jurídica Referencial (MJR) exarada com fundamento na Orientação Normativa - AGU nº 55.

19. Pela redação da Orientação Normativa supracitada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que (i) o volume de processos em tais matérias – idênticas e recorrentes – justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

20. Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdicuem da necessária segurança jurídica. O mesmo raciocínio, em nosso ver, pode aplicar-se às análises jurídicas essencialmente voltadas para a verificação documental, nada obstante o cunho intelectual.

21. É relevante estabelecer que as competências da Advocacia-Geral da União (AGU) estão delineadas no art. 131 da Constituição Federal, cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, e não o controle dos atos de gestão. Daí, portanto, que a análise individualizada dos processos administrativos não é obrigatória, vale dizer a atividade de checagem de documentos, da instrução do processo, das justificativas, das autorizações, de minutas padronizadas etc. Não é papel primordial do órgão de Consultoria Jurídica a auditoria do processo administrativo. O controle interno pode, por evidente, vir a ser exercido, por meio de recomendações que orientem à regularização e correção da atuação do gestor. Esta, contudo, não é a missão constitucional da AGU.

22. Com efeito, a recente orientação normativa pressupõe a coerente e madura visão de que há uma clara distinção entre o papel de assessorar as autoridades no controle interno da legalidade administrativa (art. 11, V, LC 73/93) e a atividade de gestão consistente em analisar aspectos discricionários, administrativos, técnicos, orçamentários e financeiros relativos a determinado ato ou negócio jurídico, que é de responsabilidade do administrador público e se sujeita à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

23. É papel da AGU orientar o gestor a realizar o trabalho, com base nas normas aplicáveis à espécie, mas não cabe ao órgão jurídico controlar o administrador na prática de atos de gestão administrativa, na medida em que já existem instituições com competência para tanto, a exemplo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria e do Tribunal de Contas da União, no que se refere à esfera federal. Tanto é verdade que o TCU, no Acórdão nº 2.218/2013-Plenário, verberou que a *"existência de plano de trabalho aprovado e de pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à celebração do convênio não exige o gestor da responsabilidade de proceder a verificações básicas de conformidade e legalidade."* No mesmo sentido foi proferido o Acórdão nº 1.620/2015-Plenário, de acordo com o qual a *"delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exige, por si só, a responsabilidade do gestor público"*.

24. Dito de outro modo, ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade do cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o advogado adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.

25. Nesse sentido, vale transcrever trecho do PARECER Nº 1625-4.4/2013/EPP/CONJUR-MP/CGU/AGU:

"9. Com efeito, as competências da AGU estão delineadas pelo artigo 131 da Constituição Federal, cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, e não o controle dos atos de gestão. Sua atividade é de apoio, visando respaldar o ato administrativo no que concerne à sua juridicidade (assistência no controle da legalidade). Não se pode querer erigir as manifestações da AGU como condição de possibilidade para o exercício das competências administrativas, salvo expressa disposição em lei. O gestor que as dispensar ou delas divergir não fica impedido de exercer suas competências funcionais, ainda que assuma, com grave risco, responsabilidade pessoal por eventuais ilegalidades."

26. Não por acaso, o Enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas das AGU, sedimentou o entendimento de que *"não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas"*.

27. Assim, a padronização da análise e da manifestação jurídica por meio de manifestação jurídica referencial, no caso de adesões à ata de registro de preços, tem fundamento no princípio da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de tais avenças.

28. Além disso, é fato que os pareceres que analisam tais hipóteses, contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto.

29. Em outras palavras, a adoção da manifestação jurídica referencial possibilitará aos Advogados da União da CJU/TO maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. A ideia é esta Consultoria Jurídica possa dedicar seu tempo para análise e manifestação em

assuntos que exijam reflexão e desenvolvimento de teses jurídicas, desonerando-se da elaboração de pareceres repetitivos, cujas orientações são amplamente conhecidas pelo gestor.

30. Registra-se que a adoção do Parecer Referencial, nesta hipótese, atende ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, e art. 11, VI, "a" da Lei Complementar nº 73, de 1993, que fixam a competência dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico para a análise prévia de minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

31. Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, devendo ser juntada pelo gestor, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao gestor dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação.

32. Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante ao procedimento e ao termo de contrato (ou instrumento que o substitua), cumpre satisfatoriamente as competências da AGU e atende à exigência legal da prévia análise da minuta.

33. Vale destacar, ainda, que recente julgado do TCU manifestou-se favoravelmente à adoção de manifestação jurídica referencial, especificamente na situação em exame:

“9.2 Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma.” (Acórdão nº 2.674/2014-Plenário)

É importante destacar a ressalva contida no citado Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 no sentido de que "não se pode dispensar a atuação consultiva, de ofício ou por provocação, visando à retificação, complementação, aperfeiçoamento ou ampliação de posicionamento lançado em manifestação jurídica referencial, ou destinado a adaptá-la a inovação normativa, mutação jurisprudencial ou entendimento de órgão de direção superior da AGU; bem como o esclarecimento de dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão administrativo."

34. Sem embargo, repisa-se que eventuais dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão assessorado, ou mesmo para esclarecer se determinado caso concreto amolda-se ou não aos termos da presente manifestação referencial, podem ser objeto de consulta e análise específica pela CJU/TO.

2.2 Manifestação Jurídica Referencial para Adesões a Atas de Registro de Preços referentes a Compras em Certames com Adjudicação por Item

35. A presente manifestação jurídica referencial visa registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica da União no Estado do Tocantins emite em seus pareceres sobre a adesão à ata de registro de preços, na condição de órgão não participante, nos termos do art. 22 do Decreto nº 7.892/2013.

36. A partir dela, os órgãos assessorados, no âmbito do Tocantins, deverão dar atendimento às recomendações usualmente feitas, dispensando-se o envio do processo específico, para análise desta CJU/TO.

37. A citada ON nº 55 explicita, na parte final do inciso I, que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto do processo é o tratado na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar o processo. Isso

significa que não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos para a CJU/TO deliberar se a análise individualizada se faz necessária ou não.

38. Por evidente, as dúvidas específicas podem e devem ser submetidas à análise desta Consultoria, mas o escopo da manifestação referencial é justamente eliminar esse trâmite.

39. Consoante exposto no tópico anterior, entendemos adequada a adoção de manifestação jurídica referencial, em face de processo de adesão à ata de registro de preços, tendo em vista que o tema é recorrente e, como regra, exige do parecerista a mera conferência de documentos, ausente qualquer controvérsia legal.

40. Conforme exposto, opta-se pela aplicação do presente parecer, exclusivamente para adesão à ata de registro de preços referente à aquisição (compra), desde que a adjudicação no pregão tenha se dado por item.

41. Consoante prevê a citada ON nº 55, para a elaboração de manifestação jurídica referencial, devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

42. Nesse sentido, a presente manifestação jurídica referencial tem por base a multiplicidade de processos encaminhados à CJU/TO no ano de 2018 envolvendo a matéria.

43. Agrega-se a este dado o fato de que tais análises jurídicas restringem-se, em regra, à verificação acerca da juntada de documentos e informações (*check list*), não havendo questões jurídicas a serem dirimidas, além das recomendações usuais, repetidamente expostas nos pareceres.

44. Para ressaltar o caráter repetitivo da matéria, é válido frisar que as condições, requisitos e procedimento, além dos documentos que devem instruir os respectivos processos são rigorosamente os mesmos em todos os casos, pelo que se deve reconhecer como presente a necessária identidade de matéria.

45. Em outras palavras, em regra, as condições e requisitos constam da Lista de Verificação disponibilizada pela AGU, que deve ser criteriosamente preenchida, datada e assinada, preferencialmente com aprovação pela autoridade competente para assinatura do contrato, no âmbito do órgão.

46. Em outras palavras, o trabalho de verificação documental realizado pelos Advogados da União da CJU/TO, nestes processos, essencialmente focado na verificação do *check list* organizado pela AGU, compromete tempo e energia da equipe, que poderia ser bem empregado na solução de questões jurídicas controvertidas e complexas, em benefício do interesse público e das políticas e programas a cargo da equipe.

47. Sendo assim, é notório que a presente medida reveste-se dos atributos de eficiência e efetividade, imperativos da atuação administrativa pública.

48. Vale registrar que as orientações aqui emitidas aplicam-se indiscriminadamente à toda e qualquer adesão à ata de registro de preços, sendo que o órgão assessorado que as procurar atender, ou que justificar eventual discordância ou impossibilidade, tende a obter uma análise jurídica mais célere.

49. É essencial, como condição *sine qua non* à adoção da presente manifestação jurídica referencial, que o gestor ateste, de forma expressa, que o caso concreto amolda-se aos termos do presente parecer, consoante exigência da citada ON.

50. Assim, **recomenda-se:**

a) a supracitada certificação, de forma expressa, nos autos;

- b) a juntada do presente parecer referencial em cada um dos autos em que se pretender a contratação via adesão à ata de registro de preços, bem como sua observância integral; e
- c) a juntada da Lista de Verificação da AGU (disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390 - Adesão SRP), devidamente preenchida, datada e assinada pelo responsável, preferencialmente com aprovação pela autoridade competente pela celebração do contrato, dada a relevância da certificação do atendimento aos requisitos e condições nela fixados, a revelar a conformidade procedimental legitimadora do ajuste.

3. ANÁLISE

3.1. Objeto

51. Importa registrar que o presente Parecer constitui manifestação jurídica referencial, nos termos da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, editada pelo Advogado-Geral da União, publicada no Diário Oficial da União de 26/05/2014. Dessa forma, a análise jurídica desenvolvida neste Parecer, assim como suas recomendações, deverão ser adotadas nos processos relativos à adesão à ata de registro de preços, com base no art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013, para compra de bens, desde que a adjudicação no pregão tenha sido por item.

52. Considerando as peculiaridades e complexidades que, em regra, envolvem a adesão à ata de registro de preços para contratação de serviços, inclusive com a aplicação da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 26 de maio de 2017, e, em se tratando de Solução de Tecnologia da Informação, também da Instrução Normativa SLTI/MPDG nº 4, de 11 de setembro de 2014, o presente parecer jurídico referencial será aplicável, exclusivamente, para compras de bens, nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

53. Além disso, será aplicável tão-somente para adesão a atas resultantes de pregões eletrônicos em que a adjudicação seja por item.

54. **Estão excluídas, portanto, e exigirão prévia remessa para análise desta Consultoria Jurídica, as adesões a atas de registro de preços (i) que envolvam a contratação de serviços; bens e serviços ou (ii) referentes a certames com adjudicação global (por lote ou grupo).**

55. A ressalva no tocante à adjudicação por item decorre de reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, na licitação para registro de preços, a regra é a adjudicação por item, consoante será exposto a seguir.

56. A análise recairá exclusivamente sob os aspectos formais e relativos à legalidade do procedimento, bem como da minuta de contrato ou do instrumento que o substitua, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera de discricionariedade do administrador público, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

57. Os limites à atividade do órgão jurídico justificam-se em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, segundo o qual o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

58. Por evidente, também não se adentrará em considerações acerca do procedimento licitatório, conduzido pelo órgão gerenciador.

3.2. Sistema de Registro de Preços (SRP)

59. A adesão à ata de registro de preços por órgão não participante (carona) está prevista no art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013, o qual sofreu recentes alterações pelo Decreto nº 9.488/2018, senão vejamos:

DA UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADES NÃO PARTICIPANTES

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.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre 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.

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 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.

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional:

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

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.

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

§ 9º-A Sem prejuízo da observância ao disposto no § 3º, à hipótese prevista no § 9º não se aplica o disposto nos § 1º-A e § 1º-B no caso de órgãos e entidades de outros entes federativos.

§ 10. É vedada a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja:

I - gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 11. O disposto no § 10 não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços. (grifou-se)

60. A utilização de Ata por órgão não participante proporciona, inegavelmente, maior agilidade às contratações e aquisições por parte da Administração Pública, tendendo a resultar em preços menores, dado o volume estimado de aquisição de serviços ou bens (em tese, proporciona ganhos de escala).

61. Assim, desde que devidamente justificada a vantagem, a ata vigente poderá ser utilizada por órgão não participante.

62. Sem embargo, em se tratando de contratação/aquisição corriqueira, é necessário que o gestor realize o planejamento prévio e adequado de suas necessidades, preferencialmente para registrar preços em pregão próprio ou como órgão participante.

63. Consoante decisão do TCU, a adesão é uma possibilidade anômala e excepcional, não havendo obrigatoriedade em que conste de todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

64. Nesse sentido, assim decidiu o TCU, no Acórdão nº 1297/2015-Plenário, Min. Bruno Dantas, consoante divulgado no Informativo de Licitações e Contratos nº 244/2015:

"3. O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços."

65. Além disso, o TCU, acertadamente, em nosso ver, vem reiteradamente enunciando a obrigatoriedade da adjudicação por item, no sistema de registro de preço, como regra, sendo a adjudicação global ou por lote medida excepcional e que impediria a aquisição por item. Nesse sentido, Acórdãos nºs 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 796/2013, todos do Plenário; Acórdão nº 757/2015-Plenário; Acórdão nº 125/2016-Plenário; e Acórdão nº 343/2014-TCU-Plenário.

66. Em sintonia com o princípio da economicidade, a alternativa, nestes casos, é a aquisição de bens que, nada obstante terem sido licitados por grupo ou lote, ofereçam os menores preços na fase de lances. Ou seja, deve-se juntar a ata da sessão da licitação nos autos e certificar que o preço registrado para determinado item de grupo ou lote é o menor obtido no certame.

67. Vale o alerta, contudo, de que tais adesões deverão ser submetidas à análise prévia desta CJU/TO, não se podendo aproveitar o presente parecer jurídico referencial.

3.3. Lista de Verificação disponibilizada pela AGU

68. A Lista de Verificação elaborada pela AGU, disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390 - Adesões SRP, contém grande parte dos requisitos e condições para a adesão à ata de registro de preços.

69. Recomenda-se, portanto, como condição inarredável à contratação por adesão, o adequado e rigoroso preenchimento da referida Lista de Verificação, com indicação da data e assinatura do responsável, bem como a aprovação pela autoridade competente.

70. Alguns pontos serão minudenciados nos itens a seguir.

3.4. Autuação de Procedimento Específico

71. Recomenda-se autuação própria para a contratação pretendida, com autorização para abertura do procedimento pela autoridade competente.

72. No caso de processo digital, não há necessidade de numeração de folha/página, de acordo com a Portaria Interministerial nº 1.677, de 7 de outubro de 2015, que define os procedimentos gerais para as atividades de protocolo no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

73. Por sua vez, dispõe o Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015, art. 5º, que "*nos processos administrativos eletrônicos, os atos processuais deverão ser realizados em meio eletrônico, exceto nas situações em que este procedimento for inviável ou em caso de indisponibilidade do meio eletrônico cujo prolongamento cause dano relevante à celeridade do processo*".

3.5 Identidade do Objeto em relação à ARP e Obrigatoriedade da Realização de Prévio Planejamento para a Aquisição

74. Por outro lado, considerando que a adesão vincula o órgão não participante de forma integral, é necessário que o gestor tenha cautela ao utilizar esse formato de contratação, assegurando-se sobre a exata identidade do objeto frente às necessidades da Administração.

75. Por sua vez, a escolha do objeto - que envolve os bens e os correspondentes quantitativos - é ato discricionário da autoridade administrativa, a quem compete aferir a sua adequação às finalidades institucionais, fundada nos princípios da moralidade, razoabilidade, impessoalidade e eficiência, com observância do art. 14 da Lei nº 8.666/1993.

76. A adesão não dispensa o cumprimento às etapas internas da contratação/licitação, quais sejam:

a) a requisição do objeto pela área competente;

b) justificativa da vantagem em aderir à ata de registro de preços;

c) plano de trabalho/planejamento da aquisição; e

d) termo de referência.

77. Nesse sentido, ainda, recomenda-se que o processo de adesão seja precedido das etapas do regular planejamento administrativo - requisição, plano de trabalho e termo de referência, inclusive com certificação expressa pelo gestor acerca da exata identidade do objeto de que necessita a administração em relação àquele registrado na ata. Em se tratando da contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, deve-se observância, ainda, à Instrução Normativa SLTI nº 4, de 11 de setembro de 2014 (TCU, Acórdão nº 1.233/2012 – Plenário).

78. Recomenda-se ainda a aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente, com indicação do ato que lhe confere a atribuição para tal.

79. Recomenda-se também a **justificativa da vantagem da compra (necessidade do objeto)**, bem como do quantitativo solicitado, com base em estudo técnico e baseado no histórico de consumo e utilização prováveis, nos termos do art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666, de 1993.

80. A indicação do código dos materiais e do serviço de suporte, com base no Catálogo de Material - CATMAT e no Catálogo de Serviços - CATSER do SIASG, tende a indicar a definição padronizada das especificações da compra em análise, quando selecionado adequadamente pelo gestor.

81. Visando melhor instrução do processo, recomenda-se sempre a juntada da descrição dos Códigos do CATMAT e do CATSER, em relação a cada item, no processo, o que facilitará, por exemplo, a checagem da correção dos códigos utilizados.

82. Recomenda-se também a indicação de códigos que correspondam especificamente à descrição do material, conforme recente decisão do TCU nesse sentido:

"PADRONIZAÇÃO, CATMAT, CATSER, REGISTRO DE PREÇOS e ADESÃO TARDIA

9.1. determinar à Secretaria-Geral do Ministério da Defesa que, em vista da competência estabelecida no art. 24, inciso II, do Anexo I do Decreto 7.974/2013, no prazo de 90 dias, que expeça, por intermédio dos respectivos comandos das três Forças, orientação destinada às unidades militares a eles subordinadas no sentido de que essas, sempre que possível, na fase de preparação de certames visando à aquisição de itens de material:

a) em observação ao princípio da padronização previsto no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/93, ao preencherem as informações exigidas pelo módulo "Divulgação de Compras" do sistema Siasgnet, façam uso de códigos de material superiores a 200.000, utilizando descritores e unidades de fornecimento pré-cadastrados no Siasg, evitando a inserção de descrições livres, conforme estabelecido no item 3 do Manual referente ao módulo "Catmat e Catser - Catálogos de Material e Serviço", de 10/4/2014, e no item 4.1.1 do Manual relativo ao módulo "Divulgação de Compras", de 24/8/2011, ambos elaborados pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em consonância com o disposto no art. 4º, § 1º, da IN SLTI-MP 2/2011; b) em observação ao art. 8º da Lei 10.520/2002, ao cadastrarem os dados exigidos pelo módulo "Divulgação de Compras" do sistema Siasgnet, registrem fielmente nesse sistema as informações relativas a cada item licitado (especificações, descrições, quantitativos e valores) tal como constam do edital e/ou do termo de referência do certame a ser realizado;"(Acórdão nº 1324/2017 - TCU - Plenário).

83. Na situação em que a descrição do material não corresponder exatamente àquela prevista para determinado código, recomenda-se ao gestor solicitar a criação de novo(s) código(s) no Comprasnet, de modo que o item corresponda fidedignamente ao material que se pretende licitar, conforme previsto no Manual do CATMAT e CATSER (SLTI, versão 1, de 10.04.2014).

3.6. Limites à adesão - §§ 3º e 4º do art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013

84. De acordo com a antiga redação do art. 22, §3º, do Decreto nº 7.892/2013, o *carona*, órgão não participante, só poderia adquirir (em bens ou serviços) até o limite de 100% dos quantitativos que constam no instrumento convocatório e registrados em ata para o órgão gerenciador e participantes. Esse limite é individual para cada órgão não participante.

85. O art. 22, §4º, do respectivo decreto, por sua vez, limitava o quantitativo decorrente de adesões à Ata de Registro de Preços a 05 (cinco) vezes a quantidade de cada item constante na ARP do órgão gerenciador e participantes, devendo aquele teto estar previsto no instrumento convocatório. Tal limite, por seu turno, é geral, abrangendo todos os eventuais órgãos não participantes que busquem adesão à ARP, devendo ser respeitado. A adesão do órgão à Ata de Registro de Preços importa anuência àqueles limites quantitativos.

86. Contudo, desde **01/10/2018** encontram-se em vigor as novas redações dos §§ 3º e 4º do artigo 22 do Decreto nº 7.892/2013, conferidas pelo **Decreto nº 9.488/2018**, que estabeleceu novos limites quantitativos para a adesão às atas de registro de preços realizadas por outros órgãos, vejamos:

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.

(...)

§ 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.

87. **Assim, atualmente o limite individual pra a adesão à ata de registro de preços é de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo dos itens registrados para cada órgão interessado, desde que não se ultrapasse, na totalidade, o dobro do quantitativo de cada item (limite geral).**

88. Em razão disso, os limites quantitativos aplicados para a adesão à ata de registro de preços deverão levar em consideração a data do instrumento convocatório, de sorte que, se este for anterior a 01/10/2018 (data da vigência do Decreto nº 9.488/2018), aplicar-se-ão os limites individual e geral de 100% e 05 (cinco) vezes, respectivamente.

89. Por seu turno, se o instrumento convocatório for posterior à 01/10/2018 os limites deverão estar de acordo com a atual redação dos §3º e 4º do artigo 22 do Decreto nº 7.892/2013, alcançando os montantes de 50% para cada órgão interessado (limite individual), desde que não exceda, na totalidade, o dobro do quantitativo de cada item (limite geral).

3.7. Autorização do Órgão Gerenciador

90. Imprescindível que a adesão à Ata de Registro de Preços seja autorizada pelo órgão gerenciador do SRP, mediante consulta prévia, nos termos do art. 22, *caput*, do Decreto nº 7.892/2013.

3.8. Necessidade de Consulta ao Fornecedor

91. Nos termos do art. 22, §2º, caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços optar ou não pela aceitação do fornecimento decorrente da adesão. Essa aceitação é importante para que o licitante vencedor do certame demonstre que concorda com as mesmas condições estabelecidas na Ata de Registro de Preços e que as obrigações assumidas não restarão prejudicadas.

3.9. Vigência da Ata de Registro de Preços

92. Para que haja adesão à Ata de Registro de Preços do órgão gerenciador é imprescindível que ela ainda esteja vigente. Em outras palavras, o órgão não participante deve observar o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços a qual se pretende fazer adesão. É o que estabelece o já citado art. 22 do Decreto nº 7.892/2013.

93. O prazo de validade do registro de preços não poderá exceder a 01 (um) ano, contados a partir da assinatura da Ata, incluídas, nesse período, eventuais prorrogações, nos termos do art. 15, §3º, III, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 12 do Decreto nº 7.892/2013. Também é o que dispõe a Orientação Normativa AGU nº 19/2011, confira-se:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 19/2011:

o prazo de validade da ata de registro de preços é de no máximo um ano, nos termos do art. 15, §3º, III, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual eventual prorrogação da sua vigência, com fundamento no art. 12, *caput*, do decreto nº 7.892, de 2013, somente será admitida até o referido limite e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

94. Ressalte-se, por fim, que a contratação decorrente da adesão ao SRP deverá ocorrer em até 90 (noventa) dias após a autorização dada pelo órgão gerenciador, conforme o art. 22, §6º, do citado Decreto, e desde que seja, ainda, observado o prazo de vigência da Ata. Esse prazo poderá ser excepcionalmente prorrogado, desde que haja a devida justificativa e a autorização do órgão gerenciador, devendo-se ainda respeitar o prazo de vigência, nos termos do art. 5º, XI, do Decreto nº 7.892/2013, incluído pelo recente Decreto nº 8.250/2014.

3.10. Vedação à adesão à Ata de Registro de Preços Estadual ou Municipal

95. A adesão à ARP se dá entre órgãos da Administração Pública Federal, sendo vedada, aos órgãos e entidades federais, a adesão a ata gerenciada por órgãos ou entidades municipal, distrital ou estadual (art. 22, §8º, do Decreto nº 7.892/2013). Nesse sentido:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 21, DE 1º DE ABRIL DE 2009 - É vedada aos órgãos públicos federais a adesão à ata de registro de preços, quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do distrito federal, bem como por entidades paraestatais.

3.11. Obrigatoriedade da Pesquisa de Preços

96. É relevante destacar, ainda, a imprescindibilidade da pesquisa de preços, nos moldes da Instrução Normativa SLTI/MPDG nº 5, de 27 de junho de 2014, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa SEGES nº 3, de 20 de abril de 2017.

97. Com efeito, o art. 22 do Decreto nº 7.892/2013 é expresso nesse sentido, ao exigir a demonstração justificada da vantagem da adesão à ata de registro de preços, o que envolve, precipuamente, a economicidade.

98. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente alertando para a importância da diversificação das fontes de pesquisa e para a formação de "cesta de preços aceitáveis", sempre com olhos na diretriz da obtenção de valor de mercado fidedigno, a nortear a seleção da melhor proposta.

99. Segundo a IN SEGES/MPDG nº 05/2014:

"Art. 2º (...)

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

(...)

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." (grifou-se)

100. Ou seja, exige-se que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, como regra, oriundos dos parâmetros elencados na citada IN/SLTI/MPDG. O objetivo, em última análise, é possibilitar a fixação de preço de referência que efetivamente reflita valores de mercado. Não se trata, portanto, de questão formal, mas de efetivo compromisso do gestor com aquisições economicamente vantajosas para a Administração Pública.

101. Recomenda-se, sempre que possível, diversificar as fontes de pesquisa, inclusive com a coleta de cotações resultantes de contratações similares de outros órgãos ou entes públicos, por intermédio do Painel de Preços do MPDG e do Banco de Preços em Saúde, gerenciado pelo Ministério da Saúde.

102. Na impossibilidade de obtenção de três cotações ou mais, recomenda-se justificativa consistente e específica ao caso.

103. Vale ressaltar que o TCU tem reiteradamente apontado a inadequação da utilização exclusiva de tabelas de referência, tais como a Brasíndice, ABCFarma (Associação Brasileira de Comércio Farmacêutico), CMED e SIMPRO^[1].

104. Nesse sentido, também, é a orientação consignada na Ata Preliminar nº 001/2017-Plenário, da Câmara de Uniformização de Entendimentos da AGU, acerca do tema:

"7. Como os preços a serem pagos pelos serviços e seus respectivos insumos devem refletir justificadamente a realidade de mercado, o edital de credenciamento deve ser necessariamente precedido de ampla pesquisa de preço, dando-se preponderância aos valores praticados junto à Administração Pública, atentando-se, ainda, para o preço máximo de venda ao Poder Público no caso de fornecimento de medicamentos." (Ata Preliminar nº 001/2017-Plenário-CNU-Decor-CGU/AGU (19/01/2017))

105. Recomenda-se, portanto, adotar os procedimentos consignados na Instrução Normativa SLTI/MPDG nº 5, de 27 de junho de 2014, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa SEGES nº 3, de 20 de abril de 2017.

106. Recomenda-se, ainda, a justificativa para o expurgo de eventuais cotações, bem como a justificativa para tal. Tais informações deverão constar da Análise Crítica da pesquisa de preços. Recomenda-se também excluir, como regra, de acordo com jurisprudência do TCU (Acórdão nº 9080/2017-1ª Câmara), a cotação obtida junto à fornecedora com preço registrado na ARP, bem como a cotação de preço da Ata a que se pretende aderir, por questão lógica. Se a ideia é validar o preço do fornecedor para compra por adesão, não é adequado incluí-lo na pesquisa de preços.

107. Recomenda-se também a certificação fundamentada da **vantajosidade e economicidade** da presente contratação, à luz da pesquisa de preços, nos termos do art. 22, *caput*, do Decreto nº 7.892, de 2013.

108. Acerca da relevância da pesquisa de preços, como condição prévia essencial à demonstração da vantajosidade da adesão à ARP, assim vem decidindo o TCU:

"(...) 3. No Sistema de Registro de Preços, não cabe ao órgão gerenciador a verificação da vantagem da adesão de cada interessado. Compete ao órgão ou entidade não participante utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos da contratação que pretende realizar para avaliar e demonstrar a economicidade de sua adesão." (Acórdão nº 242/2015, Plenário)

"(...) 6. A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado." (Acórdão nº 233/2015, Plenário)

109. Recomenda-se, por fim, a observância a todas as recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas da União ao Ministério da Defesa, no Acórdão nº 1.793/2011, Plenário, no que forem pertinentes:

"9.7. ... recomendar ao Ministério da Defesa que: ... 9.7.2. quando se tratar de contratações mediante SRP, respeite os limites previstos no art. 8º, *caput* e §3º, do Decreto nº 3.931/2001; 9.7.3. quando se tratar de contratação mediante adesão a ata de registro de preço, realize ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento, conforme previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c os arts. 3º e 8º, *caput*, do Decreto nº 3.931/1999 e no item 9.2.2 do Acórdão nº 2.764/2010-TCU-Plenário; ... 9.7.5. abstenha-se de aderir a atas de registro de preços provenientes de licitações de administração estadual, municipal ou distrital, por falta de amparo legal, em atenção ao princípio da legalidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal; 9.7.6. verifique, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo Sicaf do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação; 9.7.6.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>); 9.7.6.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do

CNJ; 9.7.7. verifique no sistema Sicaf a composição societária das empresas a serem contratadas a fim de se certificarem se entre os sócios há servidores do próprio órgão contratante, abstendo-se de celebrar contrato nessas condições, em atenção ao art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993; ... 9.7.9. verifique no Portal da Transparência (<http://www.portaldatransparencia.gov.br>), quando da habilitação de microempresa e de empresa de pequeno porte, que tenha utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, conforme Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, se o somatório de ordens bancárias recebidas pela empresa, relativas ao seu último exercício, já seria suficiente para extrapolar o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício, conforme art. 3º da mencionada Lei Complementar; 9.7.10. institua controles que assegurem o cadastramento de seus contratos no Siasg, em atenção ao art. 19, § 3º, da Lei nº 12.309/2010;"

3.12. Disponibilidade Orçamentária

110. Conforme previsão contida na Lei de Licitações e Contratos (arts. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e 30, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005), nenhuma aquisição/serviço da administração pública será feita sem que haja a indicação dos recursos orçamentários para cobrir a respectiva despesa.

111. Importante registrar que cabe ao gestor atentar para a necessidade de somente efetuar despesas previamente autorizadas, sob pena de responsabilidade funcional, lembrando que o art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000 determina presumirem-se “*não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos arts. 16 e 17*”.

112. Além disso, o pagamento de despesas mediante a utilização de recursos de programas de trabalho não compatíveis com sua finalidade própria, mesmo em caso de insuficiência de crédito no programa específico, caracteriza remanejamento ilícito de despesas, em desacordo com o disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 17 do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, que vedam a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos, de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

113. Nesse sentido, compete ao Ordenador de Despesas do órgão verificar e declarar a adequação da origem do recurso para os pagamentos de despesas por ele autorizados, sob pena de eventual responsabilização pessoal pelo remanejamento ilícito.

3.13 Fiscalização e Regularidade da Empresa contratada

114. Ressalte-se o dever da Administração Pública de designar fiscal dos contratos para realizar uma fiscalização e controle eficiente dos contratos, com o devido registro de todas as ocorrências havidas durante sua execução, consoante as determinações legais contidas nos arts. 66 a 70 da Lei nº 8.666, de 1993. A fiscalização dos contratos deve ser efetuada considerando-se também o disposto no art. 47 da **IN SEGES/MPDG Nº 05/2017**. Tão importante quanto realizar a licitação e firmar o contrato é realizar a sua fiscalização, inclusive para verificar a ausência de pagamentos que eventualmente sejam devidos ao particular pelo Poder Público.

115. No que tange à regularidade fiscal, devem ser exigidas, previamente à contratação, a comprovação de regularidade com a Fazenda e a Dívida Ativa da União (art. 193, Lei 5.172/66), o INSS (art. 195, §3º, da CF), o FGTS (art. 2º da Lei 9.012/95) e a comprovação de regularidade trabalhista (Lei 12.440/11).

116. O órgão também deve consultar os sistemas de registro de penalidades: Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS; Lista de Inidôneos do TCU e Cadastro nacional de condenações cíveis por atos de improbidade administrativa mantido pelo CNJ.

117. Ademais, é necessário que se anexe aos autos consulta ao CADIN (inciso III do art. 6º da Lei nº 10.522/02).

3.14. Termo de Contrato ou Termo Substitutivo de Contrato

118. Na hipótese do edital conter, como anexo, termo de contrato, recomenda-se sua adoção pelo órgão não participante, tendo em vista que foi objeto de aprovação pela assessoria jurídica do órgão gerenciador, podendo-se

presumir que assegura a contratação, nos moldes da ata de registro de preços.

119. Recomenda-se que o Termo de Referência, obrigatoriamente elaborado pelo órgão não participante e aderente, espelhe os termos consignados no Termo de Referência anexo ao edital do órgão gerenciador, precipuamente naquilo que dispuser sobre regras relativas à execução (preço, condições de pagamento, critério de reajuste, sanções administrativas, direitos e responsabilidades das partes), visando preservar as condições inicialmente pactuadas com o licitante signatário da ARP, salvo as informações específicas do órgão não participante, tais como nome do órgão, dotação orçamentária e local de entrega.

120. A confecção da Ata de Registro de Preços é de competência exclusiva do órgão gerenciador, limitando-se o órgão não participante a aderir à ARP de origem, que será utilizada - durante o período de sua vigência - para os fins propostos (aquisição de bem junto ao fornecedor registrado).

121. Frise-se, que quando o edital não contiver termo de contrato, a Administração poderá adotar outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra, nos termos do art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/1993^[2].

122. Lembra-se, ademais, que tais contratos poderão sofrer alterações qualitativas e quantitativas, com fundamento no art. 65, I, "b" e § 1º da Lei nº 8.666, de 1993, durante o prazo de vigência contratual, cujo aditivo deverá obrigatoriamente ser submetido ao prévio exame da CJU/TO.

III. CONCLUSÃO

123. Ante o exposto, opino pela submissão deste Parecer ao Douto Consultor Jurídico da CJU/TO e, em caso de aprovação como Manifestação Jurídica Referencial nos moldes da Instrução Normativa nº 55/2009, da Advocacia-Geral da União, seja dada ciência do seu teor à Consultoria-Geral da União, mediante a abertura tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF), nos termos do item 1.1, 'f', do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, de 25 de setembro de 2017.103.

124. À consideração superior.

Palmas, 05 de fevereiro de 2019.

JOÃO GILVAN GOMES DE ARAÚJO FILHO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00438000015201956 e da chave de acesso 1e591634

Notas

- ² "15.2 A administração socorria-se, também, de fontes inadequadas para obtenção do preço de mercado, as quais não refletiam o ganho de escala que poderia ser obtido em face do volume comprado. Como, por exemplo dados obtidos na revista Simpro, que é uma publicação cujo objetivo é divulgar preços dos fornecedores de medicamentos e outros produtos de saúde para que seu público-alvo, farmácias e drogarias, possa formar o preço de venda ao consumidor final. Por certo, não é em nada adequado utilizar os preços verificados em farmácias como referência para aquisição de medicamentos pela administração pública. (...)15.4 A conduta do administrador, a quem caberia verificar a aceitabilidade dos preços unitários e dos preços máximos, levou à

realização de contratações desvantajosas, com sobrepreço, ferindo os princípios da economicidade e da eficiência, além de ir de encontro à Lei de Licitações. Não poderia ser esperado resultado diverso quando é limitado o universo de empresas pesquisadas, utilizadas fontes de preços que servem ao mercado de varejo, como o da revista Simpro, e não são considerados os volumes envolvidos nas compras da administração pública nas pesquisas de preço.(Acórdão n.º 65/2010-Plenário, TC-000.295/2009-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 27.01.2010)."Esta Corte contava já examinou este assunto e entendeu que a coluna preço máximo ao consumidor, constante da Revista ABCFARMA, não se presta como parâmetro determinante de preços nas licitações públicas, uma vez tratar-se de lista de preços destinada ao mercado varejista (Decisão 214/2000 e Acórdão 35/2002, da 2ª Câmara; e Decisão 337/2002 - Plenário, ratificado pelo Acórdão 6/2003, do mesmo Colegiado e Acórdão 1049/2004 -Primeira Câmara)." (Acórdão n.º 95/2007-Plenário, Relatório)

2. [^] Art. 62. *O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*

Documento assinado eletronicamente por JOAO GILVAN GOMES DE ARAUJO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 220728556 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO GILVAN GOMES DE ARAUJO FILHO. Data e Hora: 05-02-2019 17:10. Número de Série: 13813441. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
