PARECER N. 445/2017/ATJL
PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 124/2017 – CIA 0054062-17.2017.8.11.0000
SOLICITANTE: Ilma. MARCILENE MELO REIS JUNQUEIRA
SOLICITADO: Exmo. Sr. Des. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO: C.I. n. 15/2017-DMP que encaminha o Termo de Referência n. 05/2017/DCP-DMP tendo por objeto a adesão à Ata de Registro de Preços n.45/2017,originária da Licitação n.116/2016-Planejamento/SIAD n. 321/2016- itens n.1.1 e 1.2, Lote 01 - celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e a Empresa Marelli Móveis para Escritório S.A, para aquisição de cadeiras - poltrona Desembargador com apoio de cabeça e poltrona de Desembargador sem apoio de cabeça.

Senhor Desembargador-Presidente:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre pedido de adesão à ARP n. 45/2017 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que objetiva a aquisição de cadeiras-poltronas, Lote 01, itens 1.1 e 1.2, para atender as necessidades deste Poder Judiciário.

O Termo de Referência foi juntado às fls. 03/12-TJMT, nos moldes da Resolução n. 182/2013 do CNJ. Anexos, tem-se Planilha Orçamentária e relação de preços praticados no mercado (13/21-TJMT).

Em seguida, juntou-se Ofício n. 3/2017-DMP – referente à consulta à MARELLI MÓVEIS PARA ESCRITÓRIOS S/A acerca de interesse em fornecer os materiais a este Tribunal –, bem como resposta da fornecedora, que **concorda** com a adesão proposta, desde que autorizado pelo Órgão Gerenciador (fls. 25/26-TJMT).

Assim, documentos de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS da empresa foram juntados às fls. 27/31-TJMT. Para comprovação de vantajosidade, juntou-se fotocópia de ARP n. 134/2014. Também, foram anexados: Edital do Pregão Eletrônico n. 116/2016, Termo de Referência, Minuta de ARP e Termo de Conclusão do Pregão (fls. 34/65-TJMT).

Conforme Informação Orçamentária n. 307/2017-COPLAN (fl. 67-TJMT), foram previstos no PTA 2017 os recursos necessários à implementação desta demanda, ao valor total de R$ 1.419.999,00 (um milhão, quatrocentos e dezenove mil, novecentos e noventa e nove reais).

O *checklist* de conformidade do Termo de Referência foi juntado à fl. 68v-TJMT.

Vossa Excelência, a seu turno, considerando oportuno e conveniente a consecução deste pleito, determinou o prosseguimento do feito (fl. 70-TJMT).

Nova Planilha de Despesa e relatório sintético encontram-se às fls.75/76-TJMT.

É o relatório. Passo a análise jurídica.

II – ANÁLISE JURÍDICA

A princípio, cumpre salientar que a presente análise se restringirá aos aspectos jurídicos da questão versada, eximindo-se, portanto, de quaisquer considerações técnicas, financeiras, econômicas ou que digam respeito à discricionariedade administrativa, cuja competência exorbita o *mister* desta Assessoria.

Trata-se, como dito anteriormente, de pedido de adesão à ARP n. 45/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que objetiva a aquisição de cadeiras-poltronas, Lote 01, itens 1.1 e 1.2, para atender as necessidades deste Poder Judiciário.

A regra geral insculpida no art. 37, inc. XXI, da CF/88 determina que a aquisição de bens e contratação de serviços pela Administração Pública deve ser precedida de procedimento licitatório, objetivando o atendimento das necessidades públicas com a maior vantajosidade econômica possível, em observância aos princípios da igualdade, impessoalidade e eficiência.

Da análise dos autos depreende-se que a pretendida contratação se amolda ao que o legislador denominou de bens e serviços de natureza comum, conforme estipula o artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002:

> *Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*
> *Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Nos termos da Constituição Federal, da Lei do Pregão (10.520/2002) e dos Decretos Federais n. 3.555/2000 e 5.450/2002, **os bens e serviços comuns devem ser contratados por meio de licitação, na modalidade pregão, preferencialmente eletrônico.**

O pedido de **adesão à ata de registro de preços tem previsão legal em nossa legislação apenas em Decreto.** O registro de preços é um sistema, não uma modalidade de licitação, que visa maximizar o princípio da economicidade nos processos de contratação de compras e de prestações dos serviços públicos futuras.

Para melhor compreensão, o doutrinador Ronny Charles traz a seguinte definição sobre o registro de preços:

> *"O registro de preços é um procedimento permitido pela legislação, de forma a facilitar a atuação da Administração em relação a futuras prestações de serviços e aquisição gradual de bens, em outras palavras, é um conjunto de procedimentos de registro formal dos preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. Utilizando esse procedimento, pode-se abrir um certame licitatório em que o vencedor terá seus preços registrados, para que posteriores necessidades de obtenções dos bens e serviços sejam dirigidos diretamente a ele, de acordo com os preços aferidos."*[1]

O catedrático Jorge Ulisses Jacoby Fernandes define também esse sistema de registro de preços da seguinte forma:

> *"(...) um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração."*[2]

[1] TORRES, Ronny Charles Lopesss de. Leis de licitações públicas comentadas. Bahia: PODIVM, 2009, p.69.
[2] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Fórum 2003, p.27.

A Lei Federal nº. 8.666/93, que trata das normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, em seu artigo 15 estabelece que as compras sempre que possível deverão ser processados por meio de sistema de registro de preços.

O Decreto Federal nº. 7892, de 23 de fevereiro de 2013, prevê a possibilidade de aproveitamento de Atas constantes do SRP – Sistema de Registro de Preços - por outros órgãos e entidades da Administração Pública, não participantes do processo licitatório, por meio de adesão, na condição de "*carona*", como é denominado, nas hipóteses de contratações de bens e de prestações de serviços.

Acerca da figura do carona em ata de registro de preços, podem ser definidos quatro posicionamentos:

> 1º Adesão em ata de registro de preços vigente é inconstitucional por haver ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade;
>
> 2º Embora não seja inconstitucional, a adesão é ilegal, porquanto inexiste previsão na lei n.8.666 ou na lei n.10.520 acerca da possibilidade desse procedimento;
>
> 3º Por outro lado, é possível sustentar a viabilidade do carona desde que: a) sejam devidamente demonstradas a necessidade e a vantagem em tal procedimento; b) sejam respeitados os requisitos de validade da licitação sob o ponto de vista do carona; c) esteja vedada a possibilidade de ultrapassar o limite de 100% do quantitativo registrado em ata;
>
> 4º Por fim, há quem defenda a sua constitucionalidade e a sua legalidade, inclusive no que se refere à possibilidade de o particular fornecer além de 100% do quantitativo registrado em ata.

Ainda, existem divergências doutrinárias acerca de quem pode fazer uso da sistemática do "*carona*". Marçal Justen Filho entende que somente os órgãos ou entidades da própria administração pública federal podem fazer uso desse instituto. Por sua

vez, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *in Sistema de Registro de Preços e Pregão.* Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 389, possui entendimento diverso, vejamos:

> *"Contudo, numa interpretação sistemática, como administração é órgão da Administração Pública, parece possível a extensão além da esfera de governo. Assim, um órgão municipal poderá, atendidos os demais requisitos, servir-se de Ata de Registro de Preços federal, ou vice-versa."*

Jurisprudencialmente tem-se admitido a figura do Carona na Ata de Registro de Preços:

> *"Resolução de Consulta n.°15/2009. Licitação. Registro de Preço. Adesão à Ata pelo "carona". Possibilidade, desde que observados os limites legais.*
>
> *1. Admite-se a contratação por órgãos e entidades que não participaram da licitação resultante no registro de preço, nos limites fixados no decreto regulamentador, a ser editado pelos entes (estadual e municipais mato-grossense), nos termos do disposto no art. 15, § 3° da Lei n.° 8.666/93, desde que motivada pela economicidade e eficiência para a Administração Pública.*
>
> *2. Em caso de silêncio na norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preço em até 25% do quantitativo.*
>
> *3. Afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes a adesão ilimitada à ata de registro de preço.*
>
> *4. Observa o princípio da eficiência apenas as contratações em que o objeto contratado atende qualitativamente as necessidades do órgão ou entidade "carona". (TCE/MT, Processo n° 29513/2009, Recebido: 30/01/2009, Relator Humberto Melo Bosaipo)*

Para a convalidação dos atos de utilização de Atas de Registros por outro órgão ou unidade da Administração Pública, faz-se necessário a observâncias apontadas no artigo 22 do Decreto n.7892/2013, *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 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.*
>
> *§ 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.*

§ 3º º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 5o O órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.

§ 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.

O Conselho Nacional de Justiça-CNJ em inspeção realizada no TRF1ª região consignou em seu relatório final que a legislação possibilita a qualquer órgão da Administração Pública a utilização da ata de registro de preços de outro órgão, desde que sejam obedecidas as seguintes condições[3]:

- Comprovação da vantagem do uso da ata de registro de Preços que será efetivada mediante ampla pesquisa de preços junto ao mercado;
- Manifestação do interesse junto ao órgão gerenciador;
- Manifestação do interesse do fornecedor em atender ao pedido;
- Aquisição de no máximo 100% do quantitativo registrado na ata;
- Observância a vigência da Ata de Registro de Preços.

[3] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/

Quanto à aquisição em tela, necessário consignar ainda, que o Termo de Referência foi a base da licitação, não pode o órgão carona adequar às necessidades do órgão a Ata, ou seja, não pode modificar o objeto inicialmente registrado e nem as regras pelas quais ocorreu a licitação. Se houver a necessidade de modificação, ainda que pequena, é necessário realizar licitação.

Nesse sentido é a orientação do CNJ em seus relatórios de inspeção, vejamos:

> *Inspeção no TJPE- ADESÃO- para aderir a uma ata de registro de preços a Administração deve, primeiramente, dimensionar e qualificar sua necessidade, o que consiste na elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência. A partir daí, é que caberia a análise das atas de registro de preços vigentes para verificar a adequação do objeto registrado ao que se pretende adquirir. Analisando o processo referente à aquisição de mobiliário se constatou que não obedece às exigências para adesão à ata de registro de preços. Tal fato pode ser verificado nas dimensões das mesas de trabalho adquiridas. O projeto básico previu mesas de trabalho nas dimensões 140x70x74 e 120x70x74, mas as mesas foram adquiridas por adesão à ata de registro de preços do Tribunal de Justiça de Alagoas nas dimensões 140x60x75 e 120x60x75. Depreende-se daí que os objetos registrados na ata não coincidiram com os objetos especificados no projeto básico. Dessa forma, o correto seria a realização de licitação para aquisição dos objetos, pois a não conformidade do objeto descrito no Termo de Referência ao Registrado em Ata configura burla a licitação.Fonte: CNJ*

> *Relatório de Inspeção no TJDF -As solicitações dos itens a serem adquiridos ou contratados especificam taxativamente o modelo e marca do objeto, quando deveriam se restringir a descrever o escopo de suas características técnicas para atendimento das necessidades do órgão/setor.Os projetos básicos pecam pelo direcionamento do objeto, pois são incompatíveis com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.Fonte: CNJ*

Assim, a orientação do CNJ é que para aderir a uma ata de registro de preços a Administração deve seguir os itens elencados acima. Pois bem, quanto ao item vantajosidade e, **conforme a Planilha de fls.75-TJ, não há preços públicos para comprovar a vantajosidade da Ata que se pretende aderir em consonância com a IN05/2014 do MPOG.**

Especificamente no caso do carona, é imprescindível a demonstração da vantajosidade do preço e da adequação do objeto da ARP ACÓRDÃO n.1202/2014 Plenário do TCU: (...) 9.2.2. se abstenha de aderir a atas de registro de preços gerenciadas por outros órgãos e entidades quando não restarem devidamente comprovadas a

adequação do objeto registrado às suas reais necessidades e a vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado local;

III- CONCLUSÃO

Em face do exposto, quanto à análise do procedimento da adesão em consonância com o artigo 22 do Decreto n.7892/2013, Instrução normativa N.05/2014 do MPOG e jurisprudência do Tribunal de Contas da União não restou demonstrada a comprovação da vantajosidade do preço registrado.

Em contrapartida, caso Excelência opte pela Licitação o processo encontra-se devidamente instruído para o Pregão Eletrônico. Realizar o procedimento licitatório com as características da necessidade do próprio órgão além de ser hipótese legal é sempre a melhor opção consoante os princípios da Administração Pública.

É o parecer que submeto à apreciação.

Mara Fernanda Florêncio
Assessora Técnico-Jurídica de Licitação

Conclusão

Aos 29 dias do mês de maio do ano de 2017, faço conclusos estes autos ao Presidente do Tribunal de Justiça
Assessora Técnico-Jurídica de Licitação da Presidência.