



Procuradoria Geral do Estado - PGE
Procuradoria Administrativa - PGE-PA

Parecer nº 575/2021/PGE-PA

Indexação: Direito Administrativo. Parecer referencial. Adesão à ata de registro de preço. Decreto nº 18.340/2013. Portaria nº 852/2021. Dispensa de manifestação jurídica. Análise da discricionariedade.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Parecer Referencial com intuito de buscar padronização aos processos de contratações oriundas de Adesão à ata de registro de preço (Decreto nº 18.340/2013) com fundamento no art. 3º, I, da Portaria nº 852/2021 (ID n. 0020720566).
2. Em síntese, vejamos abaixo a fundamentação legal que embasará este Parecer Referencial:

ASSUNTO:	Dispensa de manifestação jurídica nas Contratações oriundas de adesão à ata de registro de preço
FUNDAMENTO LEGAL:	Art. 26 do Decreto nº 18.340/13 (Adesão à ata de registro de preço) c/c Art. 3º, II da Portaria nº 852/2021.
OBJETO	Parecer Referencial.

3. Deixamos de relatar o presente processo ante o caráter referencial da manifestação, com análise da matéria apenas em tese.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da necessária aplicação da eficiência na Administração Pública

4. O princípio da eficiência foi insculpido na Constituição da República de 1988, em seu art. 37, *caput*, vindo a ser “parâmetro jurídico como condicionante da atividade legislativa infraconstitucional, **da atuação administrativa do Estado** e do controle cabível na espécie”, em destacada sinopse da publicista Raquel Melo Urbano de Carvalho¹:

5. A Lei Estadual nº 3.830/2016 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública resguardou a obediência ao princípio da eficiência, consoante o art. 5º, *in verbis*: "Art. 5º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, isonomia, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e **eficiência**." (Grifou-se)

6. De igual sorte, o parágrafo único do citado artigo de lei resguarda a interpretação e aplicação das normas no sentido em que a "*Administração Pública deverá optar pela solução que outorgue maior alcance e efetividade aos preceitos constitucionais.*"

7. Além disso, o Art. 6 da mesma lei ainda informa que os atos e processos administrativos observarão, entre outros, os critérios de:

II - **objetividade no atendimento do interesse público** decorrente da legislação vigente, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

(...);

XII - **interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o fim público a que se dirige**, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação, sem prejuízo do controle de legalidade por autoridade administrativa competente. (grifei).

8. Já, na parte da doutrina, Maria Sylvia di Pietro² estabelece dois aspectos ao princípio da eficiência. O primeiro é cabido em relação ao modo de atuação do gestor público. **Já o segundo seria o enfoque desse gestor para que obtenha o melhor desempenho possível de suas atribuições com fins a lograr os melhores resultados.**

9. A precisa lição de Raquel Melo Urbano de Carvalho³, informa que o "Referido princípio, neste contexto normativo, vincula os comportamentos positivos da Administração em favor dos cidadãos, bem como sua atividade interna instrumental da consecução das atuações finalísticas" e arremata, afirmando que se impõe "diminuir a burocratização e lentidão administrativa, e ao mesmo tempo, de obter um maior rendimento funcional e rentabilidade social, sem desperdício de material ou dos recursos humanos".

10. Isto é, a doutrina, de modo geral, entende que tal princípio seja um mandamento de otimização de eficácia plena, cuja consecução não dependa de norma regulamentar. Aqui entendemos sê-lo, da mesma forma, norma cogente a delinear a atividade administrativa, sob todos os aspectos.

11. Insta ressaltar que a eficiência administrativa não poderá, de forma alguma, sobrepor-se a outros princípios da administração pública, em especial ao da legalidade. Não compete ao administrador justificar atos que carecem de previsão em lei sob o manto da eficiência.

12. O caso deste parecer se enquadra justamente no princípio da eficiência constitucionalmente assegurado e respeitado pela Administração pública, onde essa terá como parâmetro a instrução jurídico processual adequada para o correto andamento do feito de dispensa de licitação em razão do valor.

13. Evitar-se-á, desse modo, pendências de análise por esta Procuradoria que poderá dedicar-se à causas com complexidade superiores as tratadas neste opinativo referencial.

14. O Gestor, portanto, ficará encarregado de trazer aos autos os documentos essenciais adiante listados, ficando sob sua inteira responsabilidade a inobservância deste Parecer referencial.

2.1.1 Do Parecer Referencial como instrumento de dispensa de manifestação jurídica

15. Primeiramente, destaca-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações.

16. Destarte, incumbe à Procuradoria Geral de Estado prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nos aspectos discricionários dos atos praticados no âmbito da Secretaria de Estado, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, à luz do art. 132, da Constituição Federal de 1988, e do art. 3º da Lei Complementar nº 620/2011, respectivamente:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, organizados em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135.

Art. 3º. Compete à Procuradoria Geral do Estado de Rondônia:

(...)

II - exercer a consultoria jurídica do Estado de Rondônia, a promoção da defesa dos agentes públicos nos procedimentos administrativos ou judiciais relacionados com atos que praticarem no exercício de suas funções, desde que o agente tenha provocado e seguido a orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado;

III - exercer o controle interno da legalidade dos atos do Estado de Rondônia, quando instada a fazê-lo;

(...)

V - zelar pelo cumprimento e execução das normas, decisões e procedimentos jurídicos da Administração Pública Direta e Indireta, com correção, fiscalização e controle dos atos, que, no caso da Administração Pública Indireta, devessem ser provocados;

17. No âmbito da Administração Pública Estadual, o parecer referencial está como instrumento de dispensa de manifestação jurídica fundamentado no art. 3º, incisos II da Portaria nº 852, de 16 de setembro de 2021. Vejamos:

Art. 3º Não havendo dúvida jurídica específica, fica dispensada a emissão de opinião, sob qualquer forma documental, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - Para contratações de objetos comuns, excetuadas as referentes a serviços continuados, cujo valor não supere 0,5% (meio por cento) do valor estabelecido no inciso XXII, do art. 6º, da Lei 14.133, de 01 de abril de 2021, desde que utilizados os instrumentos padronizados pela Procuradoria;

18. **Frisa-se que serão incluídos nas hipóteses desse parecer referencial, apenas as contratações cujo o objeto comum não ultrapasse o limite de 0,5% (R\$ 1.000.000,00) do inciso XXII, do art. 6º da Lei nº 14.133/21.**

19. No âmbito federal, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, visando a transparência nos contratos públicos, publicou a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, que versa sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços, sob o regime de execução indireta, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

20. O principal objetivo da IN SEGES MPS nº 05/2017 é assegurar ao mercado fornecedor o planejamento adequado para a realização de compras compartilhadas, além de identificar novas oportunidades de ganhos de escala nas contratações.

21. O presente documento consolida informações de aprimoramento de gestão, assegurando maior agilidade no fluxo de trabalho, maior efetividade e segurança nas contratações. Destaca-se que a edição da IN 05/2017 decorre das recomendações propostas nos Acórdãos n.º 2.328/2015 e n.º 2.622/2015, ambos do Plenário do TCU.

22. Nesse contexto, o art. 36 da referida Instrução Normativa dispôs sobre o parecer referencial a fim de dispensar o envio de processos à assessoria jurídica. Vejamos:

Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º A lista de verificação de que trata o caput deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

§ 2º É dispensado o envio do processo, se houver parecer jurídico referencial exarado pelo órgão de assessoramento competente, que deverá ser anexado ao processo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

23. Assim, acolá da aplicação da Instrução Normativa ser restrita à Administração Pública Federal considerando a autonomia político-administrativa das demais unidades federadas, que não poderiam ficar vinculadas a ato publicado pelo Ministério do Planejamento (Órgão Federal), nada impede a utilização desta norma por parte dos Estados.

24. Outrossim, o Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União prevê a adoção de minutas padrão conforme Enunciado BPC nº 33:

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstracto, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

25. Seguindo o manual, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figura da Manifestação Jurídica Referencial:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014 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 56377.000011/200912, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993: 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. Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014..."

26. Igualmente, o Egrégio Tribunal de Contas da União aprova a adoção de tal tipo de parecer, opinando, inclusive, pela viabilidade da utilização de manifestações jurídicas referenciais, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abrangem todas as questões jurídicas pertinentes, conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014, *in verbis*:

Informativo TCU nº 218/2014. É possível 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 seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegar a obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de manifestação jurídica referencial, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, relembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU 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, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise de caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.

29. A importância prática da medida reside no fato de uma vez elaborada a citada manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial estarão dispensados de análise individualizada pela Consultoria Jurídica. **Em tais casos, basta, unicamente, que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.**

28. Ressalte-se, nesse ponto, que tal **declaração deverá ser emitida pela autoridade competente**, não devendo os autos serem encaminhados para o órgão consultivo deliberar se a análise individualizada se faz ou não necessária, visto que o escopo da manifestação referencial é, justamente, eliminar esse trâmite.

29. Assim, diante das orientações supra descritas, os requisitos para atuação jurídica para adoção de parecer 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.

30. Superada a questão da possibilidade jurídica de utilização de parecer referenciais, infere-se que a presente análise preenche os requisitos para sua elaboração, em razão da alta demanda de processos administrativos que tratam da **adesão à ata de registro dentro âmbito do Estado de Rondônia.**

31. Por fim, a presente manifestação aplica-se exclusivamente aos casos de **adesão à ata de registro de preço, sendo vedada interpretações extensivas de qualquer natureza.**

2.2. Da dispensa de licitação

32. Inicialmente, é necessário mencionar que licitação é o meio pelo qual a Administração Pública dispõe para contratação com terceiros para suprir suas necessidades. A regra, por óbvio, é a licitação. Contudo, a legislação permite que a Administração possa aderir ata de registro de preço de outro órgão do mesmo poder e esfera ou de outro poder e outra esfera distinta (Carona). Ou seja, o Gestor Público pode deixar de licitar e contratar diretamente com empresa registrada em ata em que tramitou normalmente em processo licitatório comum de registro de preço, **com base no art. 37, inc. XXI da CF/88, art. 15 da Lei nº 8.666/93 e no art. 26 do Decreto Estadual nº 18.340/2013.**

33. Em outras palavras, a adesão à ata de registro de preços se dá com a possibilidade de um órgão ou entidade que não participou dos procedimentos iniciais da licitação aderir à ata e adquirir os bens e serviços licitados por órgão diverso, desde que atendidos os requisitos legais.

34. O que se mostra primordial para ser "carona" em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional, ou seja, a utilização do instituto do carona deve importar numa vantagem superior a um novo processo.

35. A "carona" pode ocorrer entre órgãos da mesma esfera de governo, denominada de adesão horizontal, ou entre entes governamentais distintos, denominada adesão vertical superior, conforme o art. 27, do Decreto Estadual nº 18.340/2013. O Decreto Estadual veda a adesão a ata de registro de preços de entes municipais (adesão à ata de registro de preço vertical inferior). No entanto, há exceção no art. 27, parágrafo único do Decreto Estadual 18.340/13. **É possível esse tipo de adesão quando se tratar de município com porte populacional igual ou superior ao do Estado de Rondônia, de acordo com os dados do censo demográfico oficial mais recente.**

36. **Em síntese é possível aderir nas seguintes hipóteses:**

1- Entre Órgãos do Estado de Rondônia (Adesão horizontal)
2- Entre Órgão do Estado e Órgãos, Fundações, Autarquias da União (Adesão vertical)
3 - Entre Órgão do Estado e Municípios de outros Estados com porte populacional igual ou superior ao do Estado de Rondônia, de acordo com os dados do censo demográfico oficial mais recente.

2.3. Do procedimento a ser adotado na adesão à ata de registro de preço

37. A adesão à ata de registro de preços é regulado pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02, pelo Decreto Estadual nº 18.340/13, além da Constituição Federal. Essas normas estabelecem como obrigatórias certos documentos para que possa ser concretizada sua realização.

38. Em sendo assim, com o intuito de auxiliar o Gestor e agilizar a contratação, buscando aplicar no seio da Administração Estadual medidas de padronização processual, a elaboração deste parecer referencial será acompanhada de **Listas de Verificações (checklist), constante no ANEXO I** que poderá ser utilizado em todos os processos que tratam do presente opinativo.

39. Alerto que a responsabilidade pela correta instrução do processo com toda a documentação necessária, bem como pela regularidade das planilhas de quantitativos, valores, cálculos e especificação técnica do objeto, será dos agentes públicos responsáveis pela elaboração dos referidos documentos.

40. O gestor e sua equipe devem se atentar para que tais informações constem nos autos, pois todos os documentos acima listados são de cunho obrigatório para uma regular contratação.

41. Assim, em relação aos documentos listados no ANEXO I **que não constem no processo e/ou que tenham expirado sua vigência**, deverão ser juntados e atualizados antes da contratação para regularidade de realização de instrumento contratual.

42. As Justificativas exigidas ao Administrador Público pela lei podem constar de um único documento (Por exemplo, um Termo de Justificativa) sendo tal medida altamente recomendável. Entretanto, se vê necessário também que o cumprimento de cada artigo se verifique de forma clara e indiscutível, em nome do princípio da publicidade/transparência, inscrito no art. 37, caput da Constituição de 1988.

2.4. Da pesquisa de preços e valor da contratação

43. A respeito do tema, a Procuradoria Geral do Estado, não possui elementos capazes de aferir se os mesmos são condizentes com a realidade, devendo, pois o Ordenador de Despesas atentar-se para a real compatibilidade do preço, tomando todas as cautelas necessárias para aferir se a proposta encontra-se dentro dos padrões econômicos viáveis e buscando meios de comparação com produtos similares e disponíveis no mercado.

44. Ainda que a Administração, por ventura, venha juntar apenas cotações com fornecedores, buscando o preço mais vantajoso, revela-se necessário buscar todos os meios possíveis ou justificar a impossibilidade de modo a lastrear sua consulta com bastante cautela e de modo detalhado, conforme orientações já sedimentadas pelo TCU.

45. Nesse rumo, friso que a Administração deve lastrear sua consulta com bastante cautela e de modo detalhado com fundamento em cotações de preços de preferência naqueles praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames, conforme orientações já sedimentadas pelo

TCU. Segundo essa Egrégia corte de contas⁴:

"As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em ultimo caso, na ausência de preços obtidos em contratações publicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020)."

46. À exemplo, seguem abaixo algumas opções indicadas para uma pesquisa de preços a contento:

OPÇÕES DE PESQUISA
i) Banco de preços, preferencialmente, com valores praticados no âmbito da Administração Pública oriundos de certames licitatórios
ii) Cópias de outros contratos, Notas de Empenho de fornecimento do mesmo objeto ou semelhante ao que se pretende, em especial os oriundos de certames licitatórios
iii) Cotações juntos a outros fornecedores

47. **Em que pese ser possível aferir que a escolha do fornecedor se de por menor preço somente diante de eventuais cotações juntadas nos autos, se revelando, a princípio, a mais vantajosa para a Administração, é essencial que o Gestor busque parametrizar também os valores da eventual contratação com base em cesta de preços, incluindo, preferencialmente, os preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. Em caso de impossibilidade mostra-se essencial que o Gestor justifique de forma fundamentada.**

48. Ressalta-se que a cesta de preços determinada pelo TCU como medida necessária para aferição dos preços devem ser implementadas pelo Gestor da Pasta de maneira a evitar toda e qualquer duvida, sendo um ato de exclusividade da gestão.

2.5 Da possibilidade da substituição do termo contratual prevista na Lei nº 8.666/1993

49. A Lei nº 8.666/1993, art. 62, *caput*, estabelece, como **regra geral**, a obrigatoriedade na formalização do instrumento de contrato 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. Traz também a primeira exceção, na qual dispensa a formalização de termo contratual. Nesse sentido:

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.

50. Por sua vez, o mesmo artigo acima citado, em seu §4º, traz a segunda exceção de dispensa do contrato e sua substituição por outros documentos, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, *in verbis*:

"§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica." (Grifou-se)

51. Da leitura do dispositivo supra, percebe-se que o contrato é dispensável e facultativa a sua substituição por outros instrumentos hábeis, **quando a entrega dos bens adquiridos seja de forma imediata e integral e que não existam obrigações futuras.**

52. Acerca do entendimento de "entrega imediata", o Tribunal de Contas da União em reiterados posicionamentos, define que é a entrega realizada **em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração**, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, **desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.**

53. Igualmente, segundo o TCU, configuram-se obrigações futuras a entrega futura ou parcelada do objeto e a assistência técnica. Vejamos:

Acórdão 9.277/21 – Segunda Câmara do TCU

Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

Data da Sessão: 20/07/2021.

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo (...), acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (...), promovido pelo (...), que contempla o fornecimento de servidores, *storages*, *switches* e *access points*;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 235, 237, inciso VI, 250 e 271 do Regimento Interno, em:

9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção das irregularidades no sentido de, em futuros certames, o (...) de:

(...)

9.3.2. **abster-se de formalizar a contratação de fornecimento de bens para entrega imediata por meio de nota de empenho, com base no do §4º do art. 62 da Lei 8.666/1993, no caso de remanescerem obrigações futuras, conforme decidido no [Acórdão 1234/2018-TCU-Plenário](#);**

(...)

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.

...

§4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. (grifou-se)

Acerca da possibilidade da substituição dos contratos por notas de empenho, este Tribunal analisou o tema no âmbito do TC [Processo 025.898/2016-7](#), prolatando o [Acórdão 1234/2018-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro José Mucio Monteiro. Nessa decisão, em linha com o estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, o TCU entendeu que:

9.1.1 **há possibilidade jurídica de formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do §4º do art. 62 da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa que regem as contratações públicas;**

9.1.2 a "entrega imediata" referida no art. 62, §4º, da Lei 8.666/1993 deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação; (grifou-se)

Conforme previsto na legislação e corroborado pela jurisprudência do TCU, o termo contratual pode ser substituído em algumas ocasiões, desde que atendidas certas condições.

No caso em tela, segundo extensamente visto nesta representação, aos itens do objeto do PE SRP (...) era necessário o fornecimento dos serviços de garantia e de suporte técnico, caracterizando flagrante obrigação futura para a contratada. Desse modo, as notas de empenho não poderiam, de forma alguma,

substituir os devidos instrumentos contratuais, como fez o (...), ainda que os equipamentos tivessem sido entregues em até trinta dias. (Grifou-se)

54. Para melhor didática, vejamos a tabela abaixo, as quais indicam os requisitos para as situações em que é obrigatório o instrumento contratual, e em outras, facultativo:

LEI Nº 8.666/1993			
1) CONTRATO OBRIGATÓRIO	2) CONTRATO FACULTATIVO/DISPENSÁVEL FORA DAS HIPÓTESES AO LADO, QUANDO HOUVER:		
Concorrência	<p>1ª hipótese:</p> <p>Toda contratação que o valor não for superior ao limite da modalidade convite.</p>	<p>2ª hipótese:</p> <p>Independente do valor se</p>	i) a entrega imediata (Considera-se imediata quando a entrega se der em até 30 dias);
Tomada de preços			ii) entrega integral dos bens adquiridos; e
Dispensa de licitação (cujo preço esteja compreendido no limite das modalidades de licitação de Concorrência e Tomada de Preços)			<p>iii) ausência de obrigações futuras, como entrega parcelada e assistência técnica.</p>
Inexigibilidade de licitação (cujo preço esteja compreendido no limite das modalidades de licitação de Concorrência e Tomada de Preços)			

55. Assim, é possível concluir que o instrumento de contrato poderá ser dispensado e substituído por outro instrumento hábil quando a pretendida contratação não for superior ao limite da modalidade Convite ou se for superior se tratar de compra com entrega imediata e integral, independente do valor, não havendo obrigações futuras ao contratado e não for caso de concorrência e tomada de preços ou dispensa e inexigibilidade de licitação dentro desses valores.

3. CONCLUSÃO

56. Ao exposto, uma vez que o órgão assessorado siga as orientações acima exaradas, é juridicamente possível promover as contratações em adesão à ata de registro de preço, sem submissão dos autos a Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, consoante art. 3º, II, da Portaria nº 852/2021 (ID n. 0020720566).

57. Considera-se o *check list* (Anexo I) previamente aprovado pela Procuradoria Geral do Estado, devendo o gestor utilizá-lo para as pretendidas contratações, sem a necessidade de encaminhamento para manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

58. Para os casos descritos no parágrafo 56 deste opinativo são dispensáveis a elaboração do instrumento contratual.

59. Relembre-se, por oportuno, que este parecer referencial em tela não é aplicável aos demais tipos de contratação por ata de registro de preço, que não aqueles dispostos no art. 26 e 27 do Decreto Estadual nº 18.340/13.

60. Por fim, em havendo peculiaridades que escapem aos contornos gizados por esta manifestação jurídica referencial, modificação das normas pertinentes ou dúvida jurídica específica, deverá o processo administrativo ser submetido a Procuradoria do Estado, para análise individualizada da questão (art. 3º caput da Portaria nº 852/2021).

61. Deve o gestor público sempre observar os princípios que lhe são impostos pelo art. 37 da Constituição Federal, bem como aqueles previstos no art. 3º da Lei 8.666/93.

62. Em derradeiro, para a utilização do parecer referencial nos casos concretos, deve a Administração Pública instruir o processo com a cópia integral deste parecer referencial.

63. É o parecer. Para aprovação pelo Procurador Geral do Estado de Rondônia, diante da autorização do artigo 11 da Lei Complementar nº 620/2011 concomitante artigo 9º da Resolução nº 08/2019/PGE-GAB, da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, publicada no Diário Oficial do Estado de Rondônia - Edição 126 - 11 de julho de 2019 Porto Velho/RO (6876905), bem assim a Portaria nº 852/2021 (ID n. 0020720566).

64. **Ao final, em caso de aprovação pelo gabinete da Procuradoria Geral do Estado, seja comunicada a todas as setoriais da Procuradoria Geral do Estado para ciência, bem assim seja oficiado a todos os Gestores da Administração Pública do Estado de Rondônia;**

65. Porto Velho/RO, data e hora do sistema.

BRUNNO CORREA BORGES
PROCURADOR DO ESTADO



1 - CARVALHO, Raquel Melo Urbano de Carvalho. **Curso de direito administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 196;

2 - DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 75;

3 - Ibdididem. P. 197

4 - TCU, Acórdão 1875/2021-Plenário

ANEXO I

CHECKLIST - ADESÃO À ATA DE REGISTO DE PREÇO	
ORIGEM:	
AUTOS:	
OBJETO:	

ATA DE REGISTRO DE PREÇO:	
FORNECEDOR BENEFICIÁRIO DA ARP	
VALOR DESPESA:	
JUSTIFICATIVA:	

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS EXIGIDOS (FUNDAMENTO LEGAL):	NÃO/SIM e ID:
1) Solicitação do objeto, feita pelo servidor do setor demandante. (Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU)	
2) Termo de referência, aprovado pela autoridade competente, contendo justificativa e descrição do objeto (art. 7º, § 2º, I, Lei 8.666/93)	
3) ata de Registro de Preços vigente (art. 26, caput, Decreto 18.340/2013)	
4) Edital com Termo de Referência ou Projeto básico (art. 40, IV, § 2º, I, Lei 8.666/93)	
5) Qual o tipo de adesão?	
5.1) Entre Órgãos do Estado de Rondônia (Adesão horizontal)	
5.2) Entre Órgão do Estado e Órgãos, Fundações, Autarquias da União (Adesão vertical)	
5.3) Entre Órgão do Estado e Municípios de outros Estados com porte populacional igual ou superior ao do Estado de Rondônia, de acordo com os dados do censo demográfico oficial mais recente.	
6) Informação que o edital permite adesão, o quantitativo reservado para os não-participantes e o prazo de validade da ata (art. 26, § 4º, Decreto 18.340/2013)	
7) Comprovação de vantajosidade da adesão à ata de registro de preços, incluindo (arts. 26, §1º-A e 27 do Decreto nº 18.340/2013): a) a compatibilidade entre o objeto registrado e o pretendido nos autos; b) a compatibilidade entre os preços registrados e os praticados no mercado; c) estudo que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e economicidade para a Administração Pública Estadual da utilização da Ata de Registro de Preços	
8) Declaração da Autoridade Competente, autorizando a aquisição através da adesão à ARP e informando a vantajosidade da adesão pretendida (art. 26, Decreto 18.340/2013)	
9) Solicitação de adesão ao órgão gerenciador (Art. 26, §1º, II do Decreto 18.340/2013)	
10) Autorização do Órgão gerenciador, admitindo expressamente a adesão à ARP, informando os quantitativos permitidos(art. 26, §1º, I; §1º-A; §5º do Decreto 18.340/2013)	
11) Aceite do fornecedor beneficiário (art. 26, § 2º, Decreto 18.340/2013)	
12) Indicação de existência de dotação orçamentária e financeira (arts. 7º, II e III, 14, Lei nº 8.666/93 c/c art. 8º, §4º do Decreto 18.340/2013)	
13) Inexistência de proibição de contratar com a Administração Pública Estadual (Decreto 16.089/2011).	
14) Documentos de Habilitação Jurídica, fiscal, trabalhista e econômica-financeira;	
14.1) Atos constitutivos da Pessoa Jurídica, devidamente Registrados, ou Documentos pessoais da Pessoa Física (Art. 28, I, II, III da lei 8666/93.);	
14.2) Documentos Pessoais do Representante, no caso de PJ;	
14.3) Prova de Registro ou Inscrição de Pessoa Jurídica nos órgãos de registro competente (Art. 28, IV da lei 8666/93);	

14.4) Decreto ou ato de registro especial da atividade ou autorização, nos casos em que a lei exigir (Art.28, V da Lei 8.666/93);	
14.5) Prova de Inscrição no CPF ou CNPJ (Art. 29, I da Lei 8.666/93);	
14.6) Certidão Conjunta de débitos relativos aos tributos Federais e dívida ativa da União, bem assim relativa à Seguridade Social (Art. 29, III da Lei 8666/93 c/c Art. 29, IV da Lei 8.666/93; INSS - art. 195, §3º, CF 1988);	
14.7) Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Art. 29, IV da Lei 8.666/93; FGTS – art. 2º, Lei 9.012/95);	
14.8) Certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual da sede da entidade (Art. 29, III da Lei 8666);	
14.9) Certidão negativa de Débitos Municipais da sede da entidade (Art. 29, III da lei 8666/93);	
14.10) Certidão negativa de Débitos Trabalhistas (Art. 29, V da lei 8666/93);	
14.11) Declaração de que não emprega menores de 18 anos, salvo na condição de aprendiz. (inciso XXXIII do art. 7º da CF/88);	
14.12) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (Art. 31, I da lei 8666/93);	
14.13) Certidão Negativa de Falência e Concordata expedida pelo distribuídos da sede da Pessoa Jurídica ou de execução patrimonial, para pessoa física. (Art. 31, II da lei 8666/93)	
14.14) Garantia (Art. 31, III da lei 8666/93) quando a Autoridade competente entender necessária;	
15. Requisitos de Habilitação Técnica quando essencial para a contratação:	
15.1) Prova Registro ou inscrição na entidade profissional competente (Art. 30, I da lei 8666/93)	
15.2) Comprovação de desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da contratação e indicação de instalações, aparelhos e pessoal técnico adequado ao objeto (Art. 30, II da lei 8666/93).	
15.3) Comprovação da qualificação dos membros da equipe técnica (Art. 30, II da lei 8666/93);	
15.4) Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial (Art. 30, IV da lei 8666/93);	
16) Pesquisa de preço/demonstração da vantajosidade (cotações junto a fornecedores, banco de preços, contratos, nota de empenho, dentre outros meios que cumpram essa finalidade), conforme entendimento consolidado do TCU;	
17) Hipóteses de substituição de contrato:	1ª hipótese: Toda contratação que o valor não for superior ao limite da modalidade convite.
	2ª hipótese: Independente do valor se i) a entrega imediata (Considera-se imediata quando a entrega se der em até 30 dias); ii) entrega integral dos bens adquiridos; e iii) ausência de obrigações futuras, como entrega parcelada e assistência técnica.
18) Cópia integral do parecer referencial;	
19) Declaração da autoridade competente que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.	



Documento assinado eletronicamente por **BRUNNO CORREA BORGES, Procurador(a)**, em 14/12/2021, às 10:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0022750921** e o código CRC **1DF5061D**.



Referência: Caso responda este Parecer, indicar expressamente o Processo nº 0020.572244/2021-94

SEI nº 0022750921