



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER n. 00039/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 25041.000560/2018-46

INTERESSADOS: DISTRITO SANITÁRIO ESPECIAL INDÍGENA VALE DO JAVARI - DSEI-VAJ

ASSUNTOS: ADESÃO À ATA DE REGISTROS DE PREÇOS

EMENTA:DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO. ANÁLISE DE POSSIBILIDADE DE ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS. ANÁLISE JURÍDICA.

I – É juridicamente admissível a utilização de Sistema de Registro de Preços para contratação da prestação de serviços continuados.

II - A avaliação da possibilidade de utilização de Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços continuados deve ser realizada de acordo com o caso concreto, sendo o SRP, em princípio, admissível quando houver subsunção do objeto licitatório a qualquer das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013.

Exmo. Sr. Coordenador-Geral,

1. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação, encaminhada através do Despacho nº 01390/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, para que esta Consultoria-Geral da União se manifeste a respeito de controvérsia sobre a possibilidade de adesão a ata de registro de preços para a contratação de serviços continuados.

2. Tal controvérsia surgiu no âmbito de processo oriundo do Distrito Sanitário Especial Indígena Vale do Javari DSEI-VAJ, que tem por objeto a adesão à Ata de Registro de Preços, pertencente ao Distrito Sanitário Especial Indígena Guamá-Tocantins, Pregão Eletrônico SRP nº 05/2018, ARP 02/2018, referente à contratação de empresa especializada nos serviços de transporte aéreo para atender a demanda de assistência à Saúde Indígena do DSEI-VAJ, com Base no Município de Tabatinga, no transporte de passageiros, remoções aeromédicas, transportes de cargas perigosas, transporte de carga interna, conforme especificações e descrição do Termo de Referência (SEI 7304340).

3. A CJU/AM, através da NOTA Nº 00022/2019/CJU-AM/CGU/AGU, informou que já se posicionou de modo contrário a essa pretensão, ou seja, é vedada a adesão à ata de registro de preços que verse sobre serviços de natureza continuada, não podendo prosseguir o processo em exame. De acordo com a nota, tal entendimento já foi cristalizado no âmbito do PARECER Nº 00763/2018/CJUAM/CGU/AGU, vejamos:

Pelo tanto quanto exposto, e me valendo das considerações acima expendidas, entendo por bem concluir, para fins de pacificar o posicionamento institucional desta Consultoria Jurídica da União no Estado do Amazonas, pela impossibilidade, via de regra, de utilização do sistema de registro de preços para a licitação de serviços de natureza continuada. É possível, de maneira absolutamente excepcional, a licitação de serviços de natureza continuada por meio da sistemática de registro de preços, quando preenchidos concomitantemente os seguintes requisitos:

1. Haja prévia dotação orçamentária, devidamente declarada, na forma do art. 7º, §2º, III da Lei nº 8.666/93, formalizada tanto pelo órgão gerenciador quanto pelos órgãos participantes do registro de preços;

2. O registro de preços tenha fundamento exclusivo no inciso III do Decreto nº 7.892/13, contemplando um item específico para cada órgão, gerenciador ou participante, do serviço continuado a se licitar.

3. A ata de registro de preços correspondente deve servir apenas ao órgão gerenciador e eventuais participantes. Assenta-se ainda, como corolário do item 3 supratranscrito, que é vedada adesão a ata de registro de preços que verse sobre serviços de natureza continuada.

Considerado o intuito pacificatório do presente, encaminha-se o presente opinativo com sugestão de elaboração de Orientações Normativas desta CJU-AM, nos seguintes termos:

*Orientação Normativa nº 01/2018 - Consultoria Jurídica da União no Estado do Amazonas - **É irregular a realização de licitação para registros de preços de serviços continuados, salvo quando preenchidos, concomitantemente, os seguintes requisitos:** (grifo nosso)*

- Existência de prévia dotação orçamentária, devidamente declarada, na forma do art. 7º, §2º, III da Lei nº 8.666/93, formalizada pelos ordenadores de despesa tanto do órgão gerenciador quanto dos eventuais órgãos participantes;

- Fundamento do registro de preços exclusivamente no inciso III do Decreto nº 7.892/13, contemplando-se um item específico para cada órgão, gerenciador ou participante, do serviço continuado a se licitar;

- A ata de registro de preços decorrente do certame deve ter serventia exclusiva ao órgão gerenciador e eventuais órgãos participantes.

(Orientação Normativa nº 02/2018 - Consultoria Jurídica da União no Estado do Amazonas: É vedada a adesão à ata de registro de preços que verse sobre serviços de natureza continuada.)

4. Em seguida, o processo foi enviado à CONJUR/MS com o requerimento de esclarecimento e, se fosse o caso, unificação de entendimento, acerca da possibilidade de realização de procedimento de adesão à ata de registro de preços (ARP) no caso, tendo em vista haver "**posicionamentos divergentes** entre as CJU's Estaduais com relação a possibilidade ou não de realização dessa ferramenta para a adesão pretendida".

5. Contudo, de acordo com a CONJUR/MS, o processo já foi analisado pelo órgão competente para tanto, que é a Consultoria Jurídica no Estado do Amazonas (CJU/AM), por meio da NOTA Nº 00022/2019/CJU-AM/CGU/AGU, não cabendo a CONJUR/MS a prerrogativa de unificação de entendimentos divergentes, muito menos a prerrogativa de eventual suprimento da análise já realizada pela CJU estadual:

10. Sendo assim, creio não caber a esta CONJUR/MS a elaboração de manifestação de unificação de entendimentos divergentes, assim como também não cabe a análise do presente processo que, como já dito, já foi feita pelo órgão competente, qual seja, a CJU/AM.

11. Sugiro o envio do feito ao Departamento de Orientação e Coordenação de órgãos jurídicos (DECOR/AGU) para a solução de eventual controvérsia, como relatado pela área técnica nos autos.

6. Nesse Diapasão, a CONJUR/MS através do DESPACHO Nº 01387/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, aprovou a NOTA Nº 00503/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, opinando pelo encaminhamento da presente divergência a

este Departamento (DECOR):

4. Com fundamento no art. 12, inciso V, do Decreto n. 7392/2010, opina-se pelo encaminhamento por Memorando da presente divergência ao DECOR/CGU. A divergência se dá entre o entendimento dado na NOTA n. 00022/2019/CJU-AM/CGU/AGU (NUP: 25041.000560/2018-46), com fundamento na "Orientação Normativa nº 02/2018 - Consultoria Jurídica da União no Estado do Amazonas" ("É vedada a adesão à ata de registro de preços que verse sobre serviços de natureza continuada"), em relação ao entendimento firmado no Parecer n. 0210/2018/FAS/CJU-AC/CGU/AGU (NUP 25033.000921/2018-53), no Parecer n. 01451/2018/CJU - AP/CGU/AGU (NUP Nº. 25042.00081512018-61) e no PARECER Nº 006/2019/CJU-RR/CGU/AGU (NUP: 25064.002892/2018-05). (Grifo nosso)

7. Por fim, diante dessas recomendações, tal controvérsia foi encaminhada a este Departamento, através do DESPACHO Nº 01390/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU:

1. Aprovo a NOTA n. 00503/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 16/04/2019, da lavra do Advogado da União Milton Martins Avelar e o DESPACHO n. 01387/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 18/04/2019, subscrito pela Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, a Advogada da União Kelly Reina de Carvalho, adotando seus fundamentos e conclusões.

2. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que:

a) junte as manifestações no Sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à Secretaria Especial de Saúde Indígena - SESAI/MS, para ciência e adoção das providências cabíveis;

b) abra tarefa, via Sistema SAPIENS, ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Advocacia-Geral da União - DECOR/AGU, para ciência e solução da controvérsia conforme especificado no item 4 do DESPACHO n. 01387/2019/CONJURMS/CGU/AGU; e

c) archive o processo em epígrafe no Sistema SAPIENS

8. É o breve relatório do processo.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

9. Primeiramente, convém sopesar que o tema já foi objeto de manifestação por este Departamento, o que, em princípio, afastaria a necessidade de nova uniformização de entendimento.

10. Conforme bem fixado pelo Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, inexistindo restrição pelo regulamento federal, seria sim cabível a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços de natureza continuada.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS SOB A JUSTIFICATIVA DE CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, 2º e 4º DO DECRETO 3.931/01. **I – Uma vez que o Decreto 3.931/01, ao prever a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços, não fez qualquer ressalva quanto aos serviços de natureza continuada, não há o intérprete que fazer distinção em relação aos mesmos, sendo possível, em tese, sua contratação via referido sistema.** II – A utilização do Sistema de Registro de Preços sob o fundamento de contingenciamento orçamentário não representa afronta a normas de Direito Administrativo ou Financeiro, dependendo a utilização de referido sistema mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma das hipóteses constantes do art. 2º do Decreto 3.931/01. Parecer n. 125/2010/DECOR/CGU/AGU. (Grifo nosso)

11. Segundo registra a 4ª edição do Ementário do DECOR (2017), este parecer teria sido superado parcialmente pelo bem elaborado Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, o qual firmou raciocínio de que haveria taxatividade no rol constante no artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013. Convém observar, contudo, que a referida manifestação não defende a impossibilidade de adoção do Sistema de Registro de Preços para serviços contínuos, mas apenas fixa o entendimento de que o elenco do regulamento federal, para adoção do Sistema de registro de Preços, é taxativo.

12. Assim, como fica evidente nas conclusões do parecerista, descritas no ponto 24 do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, este "supera" o entendimento esposado no Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, apenas, em relação à não taxatividade do elenco previsto no regulamento federal, sob o argumento que o novo regulamento federal, posterior ao citado Parecer, teria redação diferente do descrito outrora pelo Decreto nº 3.931/2001, o que justificaria esta mudança de entendimento. Vale a transcrição das conclusões do parecerista:

De todo o exposto, nos termos da fundamentação retro, sugiro seja adotado o entendimento de que **a) é taxativo o rol de hipóteses de cabimento do SRP previsto no art. 3º do Decreto nº 7.892/13, restando ultrapassado, no ponto, o entendimento constante do Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, em razão da evolução legislativa referente à revogação do Decreto nº 3.931/01, e b) nas hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 7.892/13, é dever da Administração a utilização do SRP, sendo possível a não adoção do referido sistema apenas em situações excepcionais, mediante a devida fundamentação da autoridade competente. (grifo nosso)**

13. Respeitosamente, discordamos do raciocínio segundo o qual o elenco previsto no Decreto federal nº 7.892/2013 é exaustivo. Interpretação restritiva à utilização de um procedimento auxiliar que a própria Lei definiu como preferencial nos parece um equívoco hermenêutico.

14. Diogo de Freitas Amaral, ao avaliar a natureza e âmbito do princípio da legalidade para a Administração, lembra a distinção feita pela doutrina alemã, entre administração agressiva e administração constitutiva. Segundo ele, "Administração constitutiva" se verificaria quando a administração constitui direitos, vantagens, presta serviços, atua em prestações positivas, sendo "particularmente importante nos domínios do desenvolvimento econômico e social"; noutro prumo, a "administração agressiva" seria identificada nas ações administrativas que agredissem direitos e interesses dos particulares, sua esfera jurídica. Assim, lembra o administrativista, a referida doutrina alemã defende que a formulação moderna do princípio da legalidade (juridicidade) impõe a legalidade estrita apenas em relação às atividades administrativas que agridem a esfera jurídica dos particulares; nas demais situações, em que vislumbramos uma atuação constitutiva, existiria maior liberdade. Segundo o ilustre jurista Português, "quando se tratar de efetuar prestações no âmbito do desenvolvimento econômico ou da justiça social, aí a Administração Pública poderá fazer tudo o que entender conveniente, desde que não contrarie nenhuma proibição legal" (AMARAL, Diogo de Freitas. Curso de Direito Administrativo. Vol. II. 3ª edição. Lisboa: Almedina, 2016. P. 51). Curiosamente, no Brasil, sói comum criar-se interpretações que presumem restrição à atividade administrativa contratual mesmo sem vedação legal ou regulamentar. Por vezes, restringir, e não agir, parece ser a vocação do intérprete do Direito Administrativo brasileiro.

15. Como exemplo de aplicação viável do SRP, para além das hipóteses descritas pelo Decreto, convém lembrar que o contingenciamento e a liberação de recursos no fim do exercício financeiro, muitas vezes com tempo insuficiente para a realização do procedimento licitatório, gera situação prática que pode ser contornada, pelo gestor precavido, com a realização do certame para registro de preços, antevendo a futura liberação de recursos. Acreditamos que a Advocacia de Estado poderia ou deveria construir arcabouço jurídico para que o gestor, em situações como estas, não previstas expressamente no Decreto, mas por ele também não vedadas, pudesse atuar com segurança, adotando este procedimento auxiliar quando ele fosse apto e eficiente para a solução da demanda administrativa em concreto.

16. O próprio TCU, cujo entendimento é usado como base para a construção do raciocínio de taxatividade do suscitado elenco, já admitiu a utilização do SRP em situações não descritas no Decreto federal nº 7.892/2013. Em nosso entender, no peculiar julgado, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler suscitou interessantíssimo exemplo, para aplicação do SRP, mesmo sem previsão expressa no Decreto. Em seu voto, no Acórdão 2197/2015, do Plenário do TCU, o ilustre

Ministro ponderou que:

(...) a utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações como a que se encontra sob comento, ou seja, quando a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada. Afinal, não faria sentido realizar uma estimativa prévia e, com base nela, efetivar um processo licitatório, no qual tenham sido definidas quantidades exatas a serem adquiridas, sem saber nem se essas aquisições serão efetivamente necessárias. Num cenário bastante plausível, poderia haver a compra de bens que não seriam necessários (**Acórdão 2197/2015 - Plenário**).

17. Em suma, embora a previsão do Decreto envolva a impossibilidade de definição prévia de quantitativos, no referido julgado, o Egrégio TCU admitiu a utilização do Sistema de Registro de Preços em situações nas quais a demanda é incerta, não apenas em relação à quantidade de bens a ser demandada (impossibilidade de definição prévia de quantitativos), mas também quando a incerteza envolve a própria demanda (hipótese não expressamente prevista no regulamento federal).

18. Contudo, nada obstante o mero registro da opinião pessoal deste parecerista, *obiter dictum*, a exaustividade do elenco do Decreto federal nº 7.892/2013 já foi sedimentada pelo DECOR, sendo impertinente rediscuti-la neste momento.

19. O importante neste momento **é reafirmar o raciocínio corretamente fixado pelo Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, no sentido de que é sim possível a aplicação dos Sistema de Registro de Preços para serviços continuados**. Este entendimento, sedimentado outrora, não foi superado pelo posterior Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU e continua refletindo o entendimento uniformizado por esta Consultoria Geral da União.

20. Mesmo o raciocínio de que o rol do Decreto é taxativo não traz qualquer prejuízo a esta assertiva consolidada, autorizadora da utilização do SRP para serviços contínuos. Convém lembrar, por exemplo, que o SRP é expressamente admitido, pelo artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013, nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

21. A vigência extensível de um serviço contínuo (que pode chegar, ordinariamente, a 60 meses, após as pertinentes prorrogações) não é, por si só, incompatível com a adoção do Sistema de Registro de Preços. O próprio TCU admite ser lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, embora não concorde com sua utilização sem justificativa ou quando há contratação e exauriente imediata de serviços continuados e específicos (Vide: 1737/2012, 1737/2012, 3092/2014 e 1604/2017, 1274/2018, todos do Plenário do TCU).

22. A possibilidade de adoção do Sistema de Registro de Preços para a licitação e ulterior contratação de serviços contínuos também vem sendo defendida por órgãos da Consultoria Geral da União. Seguindo esta linha, vale destacar o Parecer nº 094/2019/CJU-SJC/CGU/AGU, o qual analisou a matéria no âmbito daquele órgão consultivo, aprovando sua Orientação Normativa nº 20/2019:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIAS INDEPENDENTES. PRORROGAÇÕES SUBMETEM-SE ÀS NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E À COMPROVAÇÃO DA VANTAJOSIDADE. AVALIAÇÃO DO CABIMENTO DE SRP E DA NATUREZA CONTÍNUA DOS SERVIÇOS NO CASO CONCRETO.

I. É juridicamente admissível a utilização de sistema de registro de preços para contratação da prestação de serviços continuados, desde que justificada sua adequação à luz das hipóteses taxativas veiculadas no artigo 3º do decreto nº 7.892/13.

II. O prazo de vigência do contrato decorrente de ata de registro de preços e suas eventuais prorrogações são independentes do prazo de vigência da ata originária.

III. A prorrogação de contratos de prestação de serviços continuados decorrente de registro de preços submete-se às normas legais aplicáveis e deve ser demonstrada a vantajosidade da manutenção da contratação.

IV. A avaliação da possibilidade de utilização de sistema de registro de preços e da natureza contínua dos serviços deve ser realizada singularmente, à luz do caso concreto submetido à análise.

23. Concordamos com o raciocínio sedimentado na referida orientação normativa. Embora nem toda contratação de serviços contínuos seja compatível com a utilização do procedimento auxiliar denominado sistema de registro de preços, parece consolidado o raciocínio que é juridicamente admissível a utilização do SRP para a licitação e ulterior contratação desta espécie de serviços (continuados). A avaliação sobre a pertinência ou compatibilidade desta utilização deve ser feita de acordo com as nuances do caso concreto, sendo inadequada uma definição de impossibilidade *a priori*.

24. Em suma, nem sempre a adoção do Sistema de Registro de Preços será compatível com a licitação de determinados serviços contínuos, mas tal compatibilidade deve ser aferida no caso concreto, a partir dos contornos econômicos, técnicos e gerenciais da contratação. Outrossim, a utilização do SRP para serviços contínuos será sim compatível e possível, mormente, quando o objeto da licitação puder ser enquadrado em pelo menos um dos incisos do artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013. Neste prumo, por exemplo, mesmo para aqueles que defendem a taxatividade do elenco previsto no Regulamento federal, o Sistema de Registro de Preço pode ser utilizado, para a licitação de serviços contínuos com o objetivo de atendimento a mais de um órgão ou entidade, conforme previsto em seu inciso III.

25. Como bem registrado pela Ministra do TCU, Ana Arraes, "o SRP possui vantagens inerentes ao instituto que podem resultar em significativos benefícios à Administração"; com base neste raciocínio, a Relatora considerou a necessidade de deliberação no sentido dar "maior ampliação possível de sua utilização" (**Acórdão 1737/2012 Plenário - Denúncia, Relatora Ana Arraes**). *Data venia*, obviamente, dentro dos limites da juridicidade, esta deve ser a compreensão uniformizada dos órgãos jurídicos da Consultoria-Geral da União.

3. DA CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, nos limites da competência deste Departamento e tomando por inspiração as conclusões do Parecer nº 094/2019/CJU-SJC/CGU/AGU e da respectiva Orientação Normativa nº 20/2019 da CJU/SJC, apresentamos as conclusões abaixo, sugerindo a uniformização de entendimento no seguinte sentido:

a) É juridicamente admissível a utilização de sistema de registro de preços para contratação da prestação de serviços continuados.

b) A avaliação da possibilidade de utilização de sistema de registro de preços para contratação de serviços continuados deve ser realizada de acordo com o caso concreto, sendo o SRP, em princípio, admissível quando houver subsunção do objeto licitatório a qualquer das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto 7.892/2013.

27. Por fim, sugerimos que o presente Parecer, caso aprovado, seja encaminhado à CPLCA, com proposta de

Enunciado e ulterior orientação normativa.

À consideração superior.

Brasília, 18 de junho de 2019.

RONNY CHARLES LOPES DE TORRES
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) 25041000560201846 e da chave de acesso 7f3f7081

Documento assinado eletronicamente por RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 261109611 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RONNY CHARLES LOPES DE TORRES. Data e Hora: 01-07-2019 17:32. Número de Série: 7456787449035031575. Emissor: AC CAIXA PF v2.
