

Processo: 1120108
Natureza: CONSULTA
Consulente: Edson Machado de Andrade (Prefeito)
Procedência: Prefeitura Municipal de Lagoa Formosa
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

TRIBUNAL PLENO – 12/4/2023

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. IMPRECISÃO. ART. 210-B, IV, DO RITCEMG. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. MÉRITO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE DE ADESÃO EM ATA NA VIGÊNCIA DE ATA DE IDÊNTICO OBJETO CELEBRADA PELO ENTE. DECRETO FEDERAL N.º 7.892/2013. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO.

É lícita a celebração de contrato decorrente de adesão à ata de registro de preços, ainda que concomitantemente à existência de outra ata celebrada pelo órgão ou entidade com o mesmo objeto, desde que justificada a vantajosidade da adesão.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) admitir parcialmente a Consulta para responder apenas ao primeiro questionamento, por estarem, quanto a ele, preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG, ficando inadmitido o segundo questionamento por violação ao disposto no inciso IV do § 1º do art. 210-B, regimental;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: é lícita a celebração de contrato decorrente de adesão à ata de registro de preços, ainda que concomitantemente à existência de outra ata celebrada pelo órgão ou entidade com o mesmo objeto, desde que justificada a vantajosidade da adesão;
- III) determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Muri Torres, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de abril de 2023.

GILBERTO DINIZ

Presidente

HAMILTON COELHO

Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 12/4/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre consulta formulada pelo Prefeito Edson Machado de Andrade, do Município de Lagoa Formosa, por meio da qual indaga se:

“1 - É lícita a celebração de contrato decorrente da adesão à ata de registro de preços, concomitantemente, à vigência de ata de registro de preços celebrada pelo ente, ante às disposições do art. 16, do Decreto nº 7.892/2013?

2 - Em caso positivo, seria possível a emissão de ACS com fundamento na licitação específica, na hipótese do preço da ata de registro de preços ser menor, mas o fornecedor não tiver o produto para entrega imediata?” (*sic*) (peça n.º 2)

No dia 27/6/2022, a consulta foi distribuída à minha relatoria (peça n.º 3). Ato contínuo, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência – CSDJ (peça n.º 4) e, posteriormente, à unidade técnica (peça n.º 6), a fim de que se manifestassem acerca da matéria.

A CSDJ, em 5/10/2022, emitiu relatório técnico (peça n.º 5) de que trata o art. 210-B, § 2º, do Regimento Interno, por meio do qual informou que esta Corte de Contas não enfrentou, direta e objetivamente, questionamentos nos termos ora formulados, mencionando, porém, o teor dos pareceres emitidos nas Consultas n.ºs [757.978](#) (8/10/2008), [885.865](#) (20/11/2013), [872.262](#) (9/5/2012) e [1.098.605](#) (11/8/2021).

Já a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação - CFEL, em 18/10/2022, sugeriu a inadmissão do segundo questionamento e, quanto à primeira indagação, considerou lícita a celebração de contrato decorrente de adesão à ata de registro de preços, ainda que concomitantemente à vigência de outra ata celebrada pelo ente (peça n.º 9).

É, em síntese, o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Admissibilidade

Em atenção aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, **conheço, em parte, da Consulta**, para responder apenas ao primeiro questionamento, visto que, ao formular a segunda indagação, o consulente não indicou de forma precisa a dúvida ou controvérsia suscitada, em afronta ao disposto no inciso IV do § 1º do art. 210 da Resolução TC n.º 12/2008.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acolho a proposta.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR PELA ADMISSÃO PARCIAL DA CONSULTA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

II.2 Mérito

Indaga o consulente, em suma, sobre a licitude de contrato decorrente da adesão em ata de registro de preços, haja vista a existência de outra ata de registro vigente, celebrada pelo ente, a teor do art. 16, do Decreto Federal n.º 7.892/2013.

Ab initio, cumpre mencionar que as questões atinentes à regulamentação do Sistema de Registro de Preços, seus participantes e a regularidade da figura do carona já foram amplamente tratadas por esta Corte de Contas.

O administrativista Marçal Justen Filho conceitua o Sistema de Registro de Preços (SRP), nos seguintes termos:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993*. 18ª edição ver., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 307)

O § 3º do art. 15 da Lei n.º 8.666/1993 dispõe que o SRP “será regulamentado por decreto”. A referida regulamentação, no âmbito da União, ocorreu mediante a edição do Decreto n.º 7.892/2013, alterado pelo Decreto n.º 8.250/2014, e, no Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto Estadual n.º 46.311/2013.

Na Lei n.º 14.133/2021, novel regramento nacional de Licitações e Contratos Administrativos, destinou-se, diferentemente da legislação anterior, seção específica para o SRP, que se encontra disciplinado de forma detalhada nos arts. 82 a 86.

De forma geral, as disposições contidas tanto nas legislações quanto nos regulamentos referenciados são bastante semelhantes, inclusive relativamente à classificação dos partícipes do procedimento, quais sejam:

- **Órgão Gerenciador** - órgão ou entidade da administração pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente. De acordo com o

disposto na Lei n.º 14.133/2021, o órgão gerenciador também será responsável por realizar o procedimento público de intenção de registro de preços a fim de possibilitar a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

- **Órgão Participante** - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do SRP e integra a ata de registro de preços. Conforme se extrai da Lei n.º 14.133/2021, o órgão participante é aquele que, atendendo à intenção de registro de preços realizada pelo Órgão Gerenciador, decide participar da ata de registro de preços.
- **Órgão não participante** - o órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos determinados requisitos formais, faz adesão à ata de registro de preços.

Pois bem! A adesão à ata de registro de preços como órgão não participante, comumente chamado de “carona”, foi deliberada nesta Corte de Contas na sessão plenária de 8/10/2008. Na oportunidade, o Tribunal Pleno, ao apreciar a Consulta n.º [757.978](#), de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, fixou prejudgamento de tese no sentido de que “é lícita a utilização por autarquia municipal do sistema de registro de preços da prefeitura, desde que se obedeça à legislação de regência, notadamente a lei municipal, se houver, e, ainda, aos procedimentos relacionados na fundamentação [...]”.

Colaciona-se, por oportuno, excerto do parecer emitido nos autos da aludida Consulta n.º 757.978, *in verbis*:

De toda sorte, **deverá o interessado (carona) elaborar processo administrativo por sua iniciativa, qual seja, providenciar termo de referência no qual conste as especificações do objeto que deseja adquirir**, após ampla pesquisa de preços de mercado, e, ainda, informações relativas à existência de Ata de Registro de Preço sobre o objeto desejado, para fins de acionar o órgão/entidade gerenciador, externando sua intenção de utilizar a respectiva Ata. O órgão gerenciador consultará ao fornecedor acerca da possibilidade de atender àquela adesão, uma vez que haverá acréscimo ao quantitativo pactuado.

A justificativa apresentada deverá demonstrar a vantagem econômica da adesão à referida Ata, mencionando, ainda, a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidade do bem.

A esse processo administrativo deve ser agregada, também, a anuência formal da entidade/órgão gerenciador sobre a possibilidade de utilização da Ata de Registro de Preços, para a adesão ao preço registrado, bem como dos fornecedores, obedecendo-se à ordem de classificação. [...] (grifei)

Analogamente à tese supracitada, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona que o “carona” é aquele que, embora não tenha promovido o SRP, nem tenha participado dele em momento próprio, beneficia-se dele, na hipótese de preenchimento dos seguintes requisitos: **a)** comprovação da vantagem do uso da ata de registro de preços; **b)** manifestação do interesse junto ao órgão gerenciador; **c)** consulta ao órgão gerenciador sobre a sua participação; **d)** interesse do fornecedor em atender ao pedido; e **e)** ausência de prejuízo quanto às obrigações anteriormente assumidas pelo fornecedor com os órgãos participantes e gerenciador.

Impende destacar, ainda, que, no art. 86 da Lei n.º 14.133/2021, formalizou-se a figura do “carona”, que embora amplamente aceita ainda era bastante controversa:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de

registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

[...]

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

Conforme já mencionado alhures, o sistema de registro de preços, sob a égide da Lei n.º 8.666/1993, foi regulamentado pelo Decreto Federal n.º 7.892/2013. No art. 16 do referido Decreto, dispôs-se que:

Art. 16. A existência de preços registrados **não obriga a administração a contratar**, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

Da leitura desse artigo, extrai-se que a vinculação do órgão ou entidade a uma ata de registro de preços não o obriga a contratar o objeto com o vencedor do procedimento licitatório, podendo optar pela realização de nova licitação para contratação de seu objeto de interesse. Nesse diapasão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que:

O objetivo do registro de preços é facilitar as contratações futuras, evitando que, a cada vez, seja realizado novo procedimento de licitação. O fato de existir o registro de preços não obriga a Administração Pública a utilizá-lo em todas as contratações; se preferir, poderá utilizar outros meios previstos na Lei de Licitações, hipótese em que será assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições com outros possíveis interessados (art. 15, § 4º, da Lei n.º 8.666/93). (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª edição, São Paulo: Atlas S.A, 2014. p. 444)

Frise-se, todavia, que, na hipótese de realização de novo procedimento licitatório em que as condições propostas para prestação do objeto sejam iguais àquelas estabelecidas pelo vencedor da ata de registro de preços, dar-se-á preferência ao segundo, consoante preceituado no susodito art. 16.

Assim, se considerarmos que o órgão não está obrigado a contratar o objeto por meio da ata registrada, sendo-lhe facultada a contratação por meio de procedimento licitatório superveniente, indubitavelmente poderia ser-lhe facultada a contratação desse objeto por meio de adesão à outra ata mais favorável.

Por óbvio, tal vantajosidade deverá ser cabalmente demonstrada, não comportando exceções. É dizer, a adesão só será permitida nos casos em que as condições oferecidas sejam verdadeiramente mais atrativas àquelas anteriormente pactuadas, a fim de se atender ao interesse público. Se porventura as condições oferecidas forem equivalentes, o ente deverá contratar por meio da ata de registro de preços previamente celebrada, em cumprimento ao disposto na parte final do art. 16 do Decreto Federal n.º 7.892/2013.

Dessarte, à luz da Lei n.º 8.666/1993 e do aludido Decreto Federal, conclui-se que inexistente óbice à celebração de contrato decorrente de adesão à ata de registro de preços, ainda que existente outra ata de registro de preços celebrada pelo próprio ente.

É de salutar importância destacar, ademais, que no art. 83 da Nova Lei de Licitações e Contratos preceitua-se que a “existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada”.

Já no art. 82, VIII, da Lei n.º 14.133/2021, preceitua-se que o edital de licitação deverá dispor acerca da “vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital”.

No que tange à interpretação do artigo supramencionado, Marçal Justen Filho aponta que o texto legal obstaculizaria a vinculação de um órgão licitante a mais de uma ata de registro de preços concomitantemente, *in litteris*:

A finalidade buscada pelo dispositivo consiste em proibir que a entidade ou órgão sobrevivam mediante a prática da “carona”, promovendo contratações fundadas em diferentes SRPs. **Essa determinação se aplica tanto aos participantes originais como àqueles que não o sejam.**

Portanto, cada entidade ou órgão **está limitado a participar de um único SRP**, relativamente a cada objeto. (grifei) (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1168)

Noutra vertente, Joel de Menezes Niebuhr propõe interpretação diversa ao dispositivo, compreendendo que tal vedação se aplica apenas à simultaneidade enquanto órgão gerenciador ou participante, não extensível, pois, ao “carona”:

O inciso VIII do *caput* do artigo 82 da Lei n. 14.133/2021 veda a “participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital”.

O dispositivo supracitado não proíbe que determinado órgão possua ata de registro de preços vigente, na qualidade de gerenciador ou participante, e adira a uma outra ata de registro de preços com o mesmo objeto. **Ocorre que a participação não se confunde com a adesão. O participante, como dito, promove juntamente com o órgão gerenciador a licitação, sendo que a ata de registro de preços é firmada ao seu favor. O aderente apenas contrata com base em ata de registro de preços de que não participa. Logo, a adesão à ata de registro de preços por parte de órgão ou entidade que participe de uma outra ata de registro de preços com o mesmo objeto não é proibida pelo inciso VIII do *caput* do artigo 82 da Lei n. 14.133/2021.**

Relembre-se que o artigo 83 da Lei n. 14.133/2021 não obriga que a Administração contrate com base na ata de registro de preços. Logo, é permitido a órgão ou entidade administrativa preferir não contratar com base na ata de que participa e, se for o caso, promover nova licitação ou até mesmo aderir à ata de terceiro. É preciso, no entanto, que haja justificativa para aderir à ata de registro de preços, o que se robustece nas hipóteses em que o órgão ou entidade que pretende a adesão participa de ata de registro de preços com o mesmo objeto. Embora possa haver outras justificativas, a mais frequente e legítima é que a ata que se pretende aderir apresenta condições mais vantajosas do que a ata do próprio órgão ou entidade, sendo que o fornecedor desta não concordou em reduzir o seu preço. (destaquei) (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 41-42)

Com efeito, a leitura do art. 82, VIII, em sua literalidade, permite a interpretação formulada pelo administrativista Joel de Menezes Niebuhr, visto que a expressão “participante” tem

intelecção própria na novel legislação e no âmbito do Sistema de Registro de Preços. Não se está a invocar, portanto, o sentido semântico da palavra – “que ou aquele que participa” -, mas sim o conceito técnico-jurídico inserto no art. 6º, XLVIII, da Lei n.º 14.133/2021, segundo o qual são órgãos ou entidades participantes aqueles que “participam dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços.”

Depreende-se, pois, que a norma não faz menção aos órgãos e entidades não participantes, ou seja, àqueles que não tenham participado dos procedimentos iniciais da licitação e que, por isso, não integram a ata de registro de preços, mas que tenham aderido a ela posteriormente.

É consabido que a leitura do texto legal deve se dar de forma integrada. Assim, ao se combinar a exegese acima esposada com a redação do já mencionado art. 83, reputo, em atenção ao princípio constitucional da eficiência, que não faria sentido que fosse oportunizada à Administração a realização de novo procedimento licitatório, vedando-lhe, em contrapartida, a adesão a outra ata mais favorável do que aquela previamente celebrada.

Nessa ordem de ideias, conclui-se que a teor do novo digesto licitatório, também não há óbice à celebração de contrato decorrente da adesão de órgão à ata de registro de preços diversa àquela por ele celebrada, ainda que haja identidade entre os objetos.

III – CONCLUSÃO

Preliminarmente, conheço, em parte, da Consulta, para responder apenas ao primeiro questionamento, visto que, ao formular a segunda indagação, o consulente não indicou de forma precisa a dúvida ou controvérsia suscitada, em afronta ao disposto no inciso IV do § 1º do art. 210 da Resolução TC n.º 12/2008.

No mérito, proponho que seja fixado prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:

É lícita a celebração de contrato decorrente de adesão à ata de registro de preços, ainda que concomitantemente à existência de outra ata celebrada pelo órgão ou entidade com o mesmo objeto, desde que justificada a vantajosidade da adesão.

Cumpridas as disposições regimentais aplicáveis à espécie, archive-se o processo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Também acolho, senhor Presidente.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, TAMBÉM, QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

* * * * *

sb/fg

